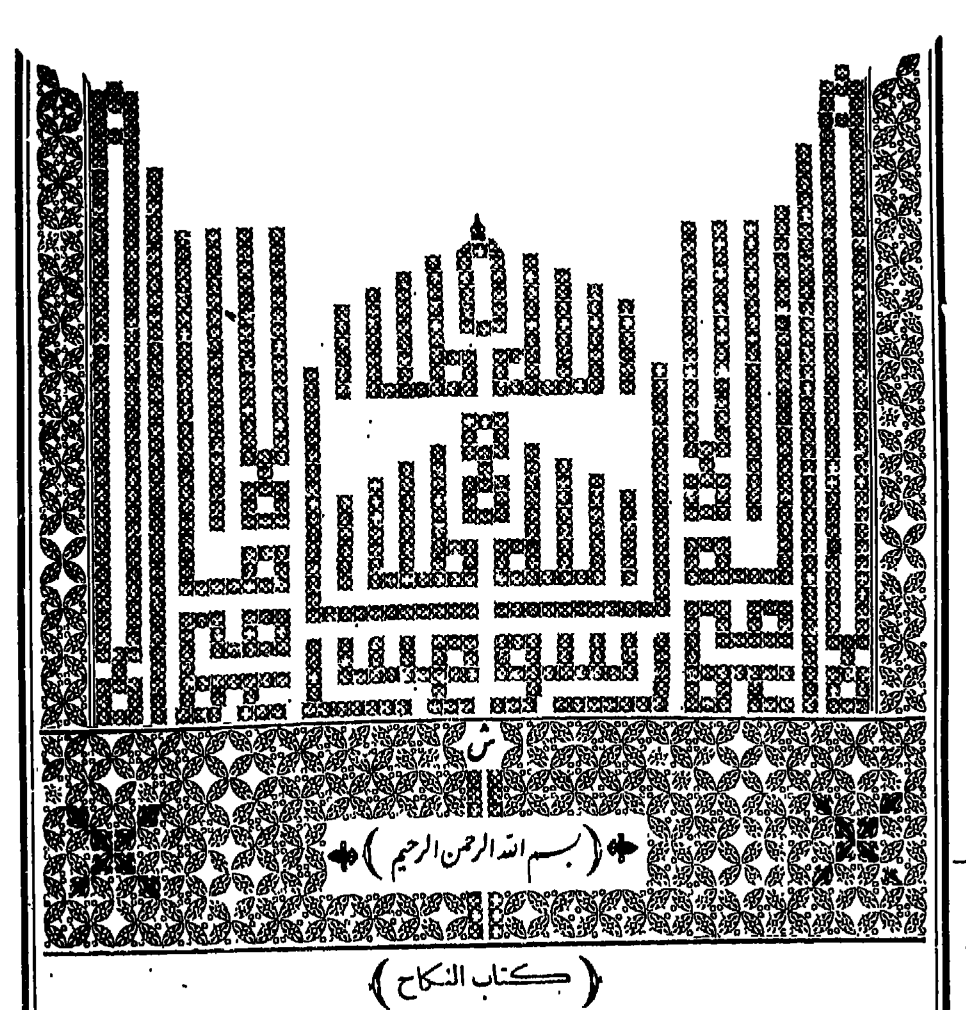
الجـــزء الخـــامس

من كتاب الأم تأليف الامام أبي عبـد الله محمـد بن ادريس
الشافعي رحمـه الله في فروع الفقه برواية
الربيع بن سليمان المرادي عنـه
تغمدهما الله بالرحمة والرضوان
وأسكنهما فسيح
الجنان آمين

(وبهامشه مختصر الامام الجليل أبي ابراهيم اسمعيل بن يحيي المزني الشافعي المتوفى سنة ٢٦٤)



(كتاب النكاح)

(مايحرم الجمع بينه) أخبرنا الربيع قال قال الشافعى رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى وأن تجمعوا بين الاختين الا ماقد سلف قال فلا يحل الجمع بين الاختين بحال من نكاح ولا ملك يمين لان الله تبارك وتعالى أنزله مطلقا فلا يحرم من الحرائر شئ الا حرم من الاماء بالملك مثله الا العدد فان الله تبارك وتعالى انتهى بالحرائر الى أربع وأطلق الاماء فقال عز ذكره أو ماملكت أيمانكم لم ينته بذلك الى عدد أخبرنا ابن عيينة عن مطرف عن أبى الجهم عن أبى الاخضر عن عمارة أنه كره من الاماء ما كره من الحرائر الا العدد أخبرنا سفيان عن هشام بن حسان وأيوب عن ابن سيرين قال قال ابن مسعود يكره من الاماء مايكره من الحرائر الا العدد (قال الشافعى) وهذا من قول العلماء ان شاء الله تعالى فى معنى القرآن وبه نأخذ قال والعدد ليس من النسب ولا الرضاع بسبيل أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب أن رجلا سأل عثمان بن عفان عن الاختين من ملك اليمين هل يجمع بينهما فقال عثمان أحلتهما آية وحرمتهما آية وأما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك قال فخرج من عنده فلقى رجلا من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فقال لو كان لى من الامر شئ ثم وجدت أحدا فعل ذلك لجعلته نكالا قال مالك قال ابن شهاب أراه على بن أبى طالب كرم الله وجهه قال مالك وبلغنى عن الزبير بن العوام مثل ذلك أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن أبيه أن عمر بن الخطاب سئل عن المرأة وابنتها من ملك اليمين هل توطأ احداهما بعد الأخرى فقال عمر ما أحب أن أجيزهما جميعا ونهاه أخبرنا سفيان عن الزهرى

عن

(كتاب العدد)

(عدة المدخول بها) من الجامع من كتاب العدد ومن كتاب الرجعة والرسالة

(قال الشافعى) رحمه الله قال الله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء قال والاقراء عنده الاطهار والله أعلم بدلالتين أولاهما الكتاب الذى دلت عليه السنة والأخرى اللسان (قال) قال الله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وقال عليه

عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن أبيه قال سئل عمر عن الام وابنتها من ملك اليمين فقال ما أحب أن أجيزهما جميعا فقال عبيد الله قال أبى فوددت أن عمر كان أشد فى ذلك مما هو فيه أخبرنا مسلم وعبد المجيد عن ابن جريج قال سمعت ابن أبى مليكة يخبر أن معاذ بن عبيد الله بن معمر جاء الى عائشة فقال لها ان لى سرية قد أصبتها وانها قد بلغت لها ابنة جارية لى أفأستسر ابنتها فقالت لا فقال فانى والله لا أدعها الا أن تقولى لى حرمها الله فقالت لا يفعله أحد من أهلى ولا أحد أطاعنى (قال الشافعى) فاذا كان عند الرجل امرأة فطلقها فكان لا يملك رجعتها فله أن ينكح أختها لانه حينئذ غير جامع بين الاختين واذا حرم الله تعالى الجمع بينهما ففى ذلك دلالة على أنه لم يحرم نكاح احداهما بعد الاخرى وهذه منكوحة بعد الاخرى ولو كان لرجل جارية يطؤها فأراد وطء أختها لم يجز له وطء التى أراد أن يطأ حتى يحرم عليه فرج التى كان يطأ بنكاح أو كتابة أو خروج من ملكه فاذا فعل بعض هذا ثم وطئ الاخت ثم عجزت المكاتبة أو ردت المنكوحة كانت التى أبيح له فرجها أولا ثم حرمت عليه غير حلال له حتى يحرم فرج التى وطئ بعدها كما حرم فرجها قبل أن يطأ أختها ثم هكذا أبدا وسواء ولدت له التى وطئ أولا وآخرا أو لم تلد لانه فى كلتا الحالتين انما يطؤها بملك اليمين واذا اجتمع النكاح وملك اليمين فى أختين فالنكاح ثابت لا يفسده ملك اليمين كان النكاح قبل أو بعد فلو كانت لرجل جارية يطؤها فولدت له أو لم تلد حتى ينكح أختها كان النكاح ثابتا وحرم عليه فرج الاخت بالوطء ما كانت أختها زوجة له وأحب الى لو حرم فرج أختها المملوكة حين يعقد نكاح أختها (١) بالنكاح أو قبله بكتابة أو عتق أو أن يزوجها وان لم يفعل لم أجبره على ذلك ولا على بيعها ونهيته عن وطئها كما لا أجبره على بيع جارية له وطئ ابنتها وأنهاه عن وطئها ولو كانت عنده أمة زوجة فتزوج أختها حرة كان نكاح الآخرة مفسوخا (قال الشافعى) فان قال قائل ما الفرق بين الوطء بالملك والنكاح قيل له النكاح يثبت للرجل حقا على المرأة وللمرأة حقا على الرجل وملك عقدة النكاح يقوم فى تحريم الجمع بين الاختين مقام الوطء فى الامتين فلو ملك رجل عقدة نكاح أختين فى عقدة أفسد نكاحهما ولو تزوجهما لا يدرى أيتهما أول أفسد نكاحهما ولو ملك امرأة وأمهاتها وأولادها فى صفقة بيع لم نفسد البيع ولا يحرم الجمع فى البيع انما يحرم جمع الوطء فى الاماء فأما جمع عقدة الملك فلا يحرم ولو وطئ أمة ثم باعها من ساعته أو أعتقها أو كاتبها أو باع بعضها كان له أن يطأ أختها مكانه وليس له فى المرأة أن ينكح أختها وهى زوجة له ولا أن يملك المرأة غيره ولا أن يحرمها عليه بغير طلاق وولد المرأة يلزمه بالعقد وان لم يقر بوطء الا أن يلاعن وولد الامة لا يلزم بغير اقرار بوطء ولا يجوز أن تكون المرأة زوجة له ويحل فرجها لغيره والأمة تكون مملوكة له وفرجها حلال لغيره اذا زوجها وحرام عليه وهو مالك رقبتها وليس هكذا المرأة المرأة يحل عقدها جماعها ولا يحرم جماعها والعقد ثابت عليها الا بعلة صوم أو احرام أو ما أشبهه مما اذا ذهب حل فرجها قال ولو أن رجلا له امرأة من أهل الشرك فأسلم الزوج واشترى أخت امرأته فوطئها ثم أسلمت امرأته فى العدة حرم عليه فرج جاريته التى اشترى ولم تبع عليه وكانت امرأته بحالها وكذلك لو كانت هى المسلمة قبله واشترى أختها أو كانت له فوطئها ثم أسلم وهى فى العدة قال ولو كانت عنده جارية فوطئها فلم يحرم عليه فرجها حتى وطئ أختها اجتنبت التى وطئ آخرا بوطء الاولى وأحب الى لو اجتنب الاولى حتى يستبرئ الآخرة وان لم يفعل فلا شئ عليه ان شاء الله تعالى قال وسواء فى هذا ولدت التى وطئت أولا أو آخرا أو هما أو لم تلد واحدة منهما ولو حرم فرج التى وطئ أولا بعد وطء الآخرة أبحت له وطء الآخرة ثم لو حل له فرج التى زوج فحرم فرجها عليه بأن يطلقها زوجها أو تكون مكاتبة فتعجز لم تحل له هى وكانت التى وطئ حلالا له حتى يحرم عليه فرجها فتحل له الاولى ثم هكذا أبدا متى حل له فرج واحدة فوطئها حرم عليه وطء الآخرى حتى يحرم عليه فرج التى حلت له ثم يحل له فرج التى حرمت عليه فيكون تحريم فرجها كطلاق الرجل الزوجة التى لا يملك فيه الرجعة ثم يباح له نكاح أختها فاذا

الصلاة والسلام فى غير حديث لما طلق ابن عمر امرأته وهى حائض يرتجعها فاذا طهرت فليطلق أو ليمسك وقال صلى الله عليه وسلم اذا طلقتم النساء فطلقوهن لقبل عدتهن أو فى قبل عدتهن الشافعى شك فأخبر صلى الله عليه وسلم عن الله تعالى أن العدة الاطهار دون الحيض وقرأ فطلقوهن لقبل عدتهن وهو أن يطلقها طاهرا لانها حينئذ تستقبل عدتها ولو طلقت حائضا لم تكن مستقبلة عدتها الا من بعد الحيض والقرء اسم وضع لمعنى فلما كان الحيض دما يرخيه الرحم فيخرج والطهر دما يحتبس فلا يخرج كان معروفا من لسان العرب أن القرء الحبس تقول العرب هو يقرى الماء فى حوضه وفى

(١) قوله بالنكاح أو قبله كذا فى النسخ أى بعد النكاح كما تدل عليه بقية العبارة اهـ كتبه مصححه

نكحها لم تحل له نكاح التي طلقها حتى تبين هذه منه الا أنهما يختلفان في أنه يملك رقبة أختين وأخوات وأمهات ولا يملك عقد أختين بنكاح

(من يحل الجمع بينه) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا بأس أن ينكح الرجل امرأة الرجل وابنته لانه لا نسب بينهما يحرم به الجمع بينهما ولا رضاع وانما يحرم الجمع في بعض ذوات الانساب عن جمعهن اليه وقام الرضاع مقام النسب (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار أن عبد الله بن صفوان جمع بين امرأة رجل من ثقيف وابنته (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار أنه سمع الحسن بن محمد يقول جمع ابن عمر لعلي بين ابنتي عم له فأصبح النساء لا يدرين أين يذهبن (قال الشافعي) ولا بأس أن يتزوج الرجل المرأة ويزوج ابنتها ابنه لان الرجل غير ابنه قد يحرم على الرجل ما لا يحرم على ابنه وكذلك يزوجه أخت امرأته

(الجمع بين المرأة وعمتها) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها (قال الشافعي) وبهذا نأخذ وهو قول من لقيت من المفتين لا اختلاف بينهم فيما علمته ولا يروى من وجه يثبته أهل الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم الا عن أبي هريرة وقد روي من وجه لا يثبته أهل الحديث من وجه آخر وفي هذا حجة على من رد الحديث وعلى من أخذ بالحديث مرة وتركه أخرى الا أن العامة انما تبعت في تحريم أن يجمع بين المرأة وعمتها وخالتها قول الفقهاء ولم نعلم فقيها سئل لم حرم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها الا قال بحديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم فاذا أثبت بحديث منفرد عن النبي صلى الله عليه وسلم شيأ فحرمه بما حرمه به النبي صلى الله عليه وسلم ولا علم له أن النبي صلى الله عليه وسلم قاله الا من حديث أبي هريرة وجب عليه اذا روى أبو هريرة أو غيره من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم حديثا آخر لا يخالفه أحد بحديث مثله عن النبي صلى الله عليه وسلم أن يحرم به ما حرم النبي صلى الله عليه وسلم ويحل به ما أحل النبي صلى الله عليه وسلم وقد فعلنا هذا في حديث التغليس وغير حديث وفعله غيرنا في غير حديث ثم يتحكم كثير ممن جامعنا على تثبيت الحديث فيثبته مرة ويرده أخرى وأقل ما علمنا بهذا أن يكون مخطئا في التثبيت أو في الرد لانهما طريق واحدة فلا يجوز تثبيتها مرة وردها أخرى وحجته على من قال لا أقبل الا الاجماع لانه لا يعدا اجماعا بتحريم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها وليس يسئل أحد من أهل العلم علمته الا قال انما نثبته من الحديث وهو يرد مثل هذا الحديث وأقوى منه مرارا قال وليس في الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها مما أحل وحرم في الكتاب معنى الا أنا اذا قبلنا تحريم الجمع بينهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعن الله تعالى قبلناه بما افترض من طاعته فان قال قائل قد ذكر الله عز وجل من حرم من النساء وأحل ما وراءهن قيل القرآن عربي اللسان منه محتمل وواسع ذكر الله من حرم بكل حال في الاصل ومن حرم بكل حال اذا فعل الناكح أو غيره فيه شيأ مثل الربيبة اذا دخل بأمها حرمت ومثل امرأة ابنه وأبيه اذا نكحها أبوه حرمت عليه بكل حال وكانوا يجمعون بين الأختين فحرمه وليس في تحريمه الجمع بين الأختين اباحة أن يجمع بين ما عدا الأختين اذا كان ما عدا الاختين مخالفا لهما كان أصلا في نفسه وقد يذكر الله عز وجل الشئ في كتابه فيحرمه ويحرم على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم غيره مثل قوله وأحل لكم ما وراء ذلكم ليس فيه اباحة أكثر من أربع لانه انتهى بتحليل النكاح الى أربع وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغيلان بن سلمة وأسلم وعنده عشر نسوة أمسك أربعا وفارق سائرهن فأبان على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم أن انتهاء الله بتحليله الى أربع حظر لما وراء أربع وان لم يكن ذلك نصا في القرآن وحرم من غير جهة الجمع والنسب النساء المطلقات ثلاثا حتى تنكح زوجا غيره بالقرآن وامرأة الملاعن بالسنة وما سواهن مما سميت كفاية لما استثني منه قال والقول في الجمع بين

سقائه وتقول هو يقري الطعام في شدقه وقالت عائشة رضي الله عنها هل تدرون ما الاقراء الاقراء الاطهار وقالت اذا طعنت المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه والنساء بهذا أعلم وقال زيد بن ثابت وابن عمر اذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت وبرئ منها ولا ترثه ولا يرثها (قال الشافعي) والاقراء الاطهار والله أعلم ولا يمكن أن يطلقها طاهرا الا وقد مضى بعض الطهر وقال الله تعالى الحج أشهر معلومات وكان شوال وذو القعدة كاملين وبعض ذي الحجة كذلك الاقراء طهران كاملان وبعض طهر وليس في الكتاب ولا في السنة للغسل بعد الحيضة الثالثة معنى تنقضي به العدة ولو طلقها طاهرا قبل جماع

المرأة وعمتها وعماتها من قبل آبائها وخالتها وخالاتها من قبل أمهاتها وان بعدن كالقول فى الاخوات سواء ان نكح واحدة ثم نكح أخرى بعدها ثبت نكاح الاولى وسقط نكاح الآخرة وان نكحهما فى عقدة معا انفسخ نكاحهما وان نكح العمة قبل بنت الاخ أو ابنة الاخ قبل العمة فسواء هو جامع بينهما فيسقط نكاح الآخرة ويثبت نكاح الاولى وكذلك الخالة وسواء دخل بالاولى منهما دون الآخرة أو بالآخرة دون الاولى أولم يدخل وهكذا يحرم الجمع بينهما بالوطء بملك اليمين والرضاع وملك اليمين فى الوطء والنكاح سواء ومالم يكن للرجل أن يجمع بينه وبين الاختين أو المرأة وعمتها أو المرأة وخالتها فنكح اثنتين منهن فى عقدة فالعقدة منفسخة كلها واذا نكح احداهما قبل الاخرى فنكاح الأولى ثابت ونكاح الآخرة مفسوخ ولا يصنع الدخول شيأ انما يصنعه العقدة وما نهى الله عن الجمع بينه من الاخوات وما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم من الجمع بين العمة والخالة ففيه دلالة على أن كل واحدة منهما تحل بعد الاخرى فلا بأس أن ينكح الاخت فاذا ماتت أو طلقها طلاقا لا يملك فيه الرجعة وانقضت عدتها أو طلاقا لا يملك فيه الرجعة وهى فى عدتها أن ينكح الاخرى وهكذا العمة والخالة وكل من نهى عن الجمع بينه

(نكاح نساء أهل الكتاب وتحريم امائهم) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الى ولاهم يحلون لهن (قال الشافعى) فزعم بعض أهل العلم بالقرآن أنها نزلت فى مهاجرة من أهل مكة فسماها بعضهم ابنة عقبة بن أبى معيط وأهل مكة أهل أوثان وأن قول الله عز وجل ولا تمسكوا بعصم الكوافر نزلت فيمن هاجر من أهل مكة مؤمنا وانما نزلت فى الهدنة وقال قال الله عز وجل ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن الى قوله ولو أعجبتكم وقد قيل فى هذه الآية انها نزلت فى جماعة مشركى العرب الذين هم أهل الاوثان فحرم نكاح نسائهم كما حرم أن تنكح رجالهم المؤمنات قال فان كان هذا هكذا فهذه الآيات ثابتة ليس فيها منسوخ قال وقد قيل هذه الآية فى جميع المشركين ثم نزلت الرخصة بعدها فى احلال نكاح حرائر أهل الكتاب خاصة كما جاءت فى احلال ذبائح أهل الكتاب قال الله تبارك وتعالى أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات الى قوله أجورهن وقال فأيهما كان فقد أبيح فيه نكاح حرائر أهل الكتاب وفى اباحة الله تعالى نكاح حرائرهم دلالة عندى والله تعالى أعلم على تحريم امائهم لان معلوما فى اللسان اذا قصد قصد صفة من شئ باباحة أو تحريم كان ذلك دليلا على أن ماقد خرج من تلك الصفة مخالف للمقصود قصده كما نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن كل ذى ناب من السباع فدل ذلك على اباحة غير ذوات الانياب من السباع وان كانت الآية نزلت فى تحريم نساء المؤمنين على المشركين وفى مشركى أهل الاوثان فالمسلمات محرمات على المشركين منهم بالقرآن على كل حال وعلى مشركى أهل الكتاب لقطع الولاية بين المشركين والمسلمين ومالم يختلف الناس فيه علمته قال والمحصنات من المؤمنات ومن أهل الكتاب الحرائر وقال الله عز وجل ومن لم يستطع منكم طولا الى قوله من فتياتكم المؤمنات ذلك لمن خشى العنت منكم وفى اباحة الله الاماء المؤمنات على ماشرط لمن لم يجد طولا وخاف العنت دلالة والله تعالى أعلم على تحريم نكاح اماء أهل الكتاب وعلى أن الاماء المؤمنات لا يحللن الا لمن جمع الامرين مع ايمانهن لان كل ما أباح بشرط لم يحلل الا بذلك الشرط كما أباح التيمم فى السفر والاعواز فى الماء فلم يحلل الا بأن يجمعهما المتيمم وليس اماء أهل الكتاب مؤمنات فيحللن بما احل به الاماء المؤمنات من الشرطين مع الايمان

(تفريع تحريم المسلمات على المشركين) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فاذا أسلمت المرأة أو ولدت على الاسلام أو أسلم أحد أبويها وهى صبية لم تبلغ حرم على كل مشرك كتابى ووثنى نكاحها بكل حال ولو كان أبواها مشركين فوصفت الاسلام وهى تعقل صفته منعتها من أن ينكحها مشرك فان

أو بعده ثم حاضت بعده بطرفة فذلك قرء وتصدق على ثلاثة قروء فى أقل ما يكن وأقل ما علمناه من الحيض يوم وقال فى موضع آخر يوم وليلة (قال المزنى) رحمه الله وهذا أولى لانه زيادة فى الخبر والعلم وقد يحتمل قوله يوما بليلة فيكون المفسر من قوله يقضى على المجمل وهكذا أصله فى العلم (قال الشافعى) رحمه الله وان علمنا ان طهر امرأة أقل من خمسة عشر جعلنا القول فيه قولها (١) وكذلك تصدق على الصدق ولو

---

(١) قوله وكذلك تصدق على الصدق كذا فى النسخة ولم نجده فى كلام الأم فى هذا الباب ويؤخذ من عبارتها أنها تصدق فى دعوى ما يكون مثله أى مثل حيضها الذى اعتادته قبل الطلاق ولعله المراد وحرر اهـ كتبه مصححه

وصمته وهى لا تعقل صفته كان أحب الى أن يمنع أن ينكحها مشرك ولا يبين لى فسخ نكاحها لو نكحها فى هذه الحالة والله أعلم

(باب نكاح حرائر أهل الكتاب) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ويحل نكاح حرائر أهل الكتاب لكل مسلم لان الله تعالى أحلهن بغير استثناء وأحب الى لو لم ينكحهن مسلم أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج عن أبى الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يسئل عن نكاح المسلم اليهودية والنصرانية فقال تزوجناهن زمان الفتح بالكوفة مع سعد بن أبى وقاص ونحن لا نكاد نجد المسلمات كثيرا فلما رجعنا طلقناهن وقال فقال لا يرثن مسلما ولا يرثونهن ونساؤهن لنا حل ونساؤنا حرام عليهم (قال الشافعى) وأهل الكتاب الذين يحل نكاح حرائرهم أهل الكتابين المشهورين التوراة والانجيل وهم اليهود والنصارى دون المجوس قال والصابئون والسامرة من اليهود والنصارى الذين يحل نساؤهم وذبائحهم الا أن يعلم أنهم يخالفونهم فى أصل ما يحلون من الكتاب ويحرمون فيحرم نكاح نسائهم كما يحرم نكاح المجوسيات وان كانوا يجامعونهم على أصل الكتاب ويتأولون فيختلفون فلا يحرم ذلك نساءهم وهم منهم يحل نساؤهم بما يحل به نساء غيرهم ممن لم يلزمه اسم صابئ ولا سامرى قال ولا يحل نكاح حرائر من دان من العرب دين اليهودية والنصرانية لان أصل دينهم كان الحنيفية ثم ضلوا بعبادة الاوثان وانما انتقلوا الى دين أهل الكتاب بعده لا أنهم كانوا الذين دانوا بالتوراة والانجيل فضلوا عنها وأحدثوا فيها انما ضلوا عن الحنيفية ولم يكونوا كذلك لا تحل ذبائحهم وكذلك كل أعجمى كان أصل دين من مضى من آبائه عبادة الاوثان ولم يكن من أهل الكتابين المشهورين التوراة والانجيل فدان دينهم لم يحل نكاح نسائهم فان قال قائل فهل فى هذا من أمر متقدم قيل نعم أخبرنا سفيان بن عيينة قال حدثنا الفضل بن عيسى الرقاشى قال كتب عمر بن عبد العزيز الى عدى أن يسأل الحسن لم أقر المسلمون بيوت النيران وعبادة الأوثان ونكاح الأمهات والاخوات فسأله فقال الحسن لان العلاء بن الحضرمى لما قدم البحرين أقرهم على ذلك (قال الشافعى) فهذا مالا أعلم فيه خلافا بين أحد لقيته أخبرنا ابراهيم بن محمد عن عبد الله بن دينار عن سعد الجارى مولى عمر أو عبد الله بن سعد عن عمر أنه قال ما نصارى العرب بأهل كتاب وما يحل لنا ذبائحهم وما أنا بتاركهم حتى يسلموا أو أضرب أعناقهم أخبرنا الثقفى عن أيوب عن ابن سيرين قال سألت عبيدة عن ذبائح نصارى بنى تغلب فقال لا تأكل ذبائحهم فانهم لم يتمسكوا من نصرانيتهم الا بشرب الخمر (قال الشافعى) وهكذا أحفظه ولا أحسبه وغيره الا وقد بلغ به على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه بهذا الاسناد أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال قال عطاء ليس نصارى العرب بأهل كتاب انما أهل الكتاب بنو اسرائيل والذين جاءتهم التوراة والانجيل فأما من دخل فيهم من الناس فليسوا منهم (قال الشافعى) وتنكح المسلمة على الكتابية والكتابية على المسلمة وتنكح أربع كتابيات كما تنكح أربع مسلمات والكتابية فى جميع نكاحها وأحكامها التى تحل بها وتحرم كالمسلمة لا تخالفها فى شئ وفيما يلزم الزوج لها ولا تنكح الكتابية الا بشاهدين عدلين مسلمين وبولى من أهل دينها كولى المسلمة جاز فى دينهم غير ذلك أو لم يجز ولست أنظر فيه الا الى حكم الاسلام ولو زوجت نكاحا صحيحا فى الاسلام وهو عندهم نكاح فاسد كان نكاحها صحيحا ولا يرد نكاح المسلمة من شئ الا رد نكاح الكتابية من مثله ولا يجوز نكاح المسلمة بشئ الا جاز نكاح الكتابية بمثله ولا يكون ولى الذمية مسلما وان كان أباها لان الله تعالى قطع الولاية بين المسلمين والمشركين وتزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أم حبيبة بنت أبى سفيان وولى عقدة نكاحها (1) ابن سعيد بن العاص وكان مسلما وأبو سفيان حى فدل ذلك على أن لا ولاية بين أهل القرابة اذا اختلف الدينان وان كان أبا وأن الولاية بالقرابة واجتماع الدينين قال ويقسم للكتابية مثل قسمته للمسلمة لا اختلاف بينهما ولها عليه ما للمسلمة وله عليها ما له على المسلمة الا أنهما لا يتوارثان باختلاف الدينين فان طلقها أو آلى منها أو ظاهر أو قذفها لزمه فى ذلك كله

رأت الدم فى الثالثة دفعة ثم ارتفع يومين أو ثلاثة أو أكثر فان كان الوقت الذى رأت فيه الدفعة فى أيام حيضها ورأت صفرة أو كدرة أو لم تر طهرا حتى يكمل يوما وليلة فهو حيض وان كان فى غير أيام الحيض فكذلك اذا أمكن أن يكون بين رؤيتها الدم والحيض قبله قدر طهر وان رأت الدم أقل من يوم وليلة لم يكن حيضا ولو طبق عليها فان كان دمها ينفصل فيكون فى أيام أحمر قانئا محتدما كثيرا وفى أيام بعده رقيقا الى الصفرة فحيضها أيام المحتدم الكثير وطهرها أيام الرقيق القليل الى الصفرة وان كان مشتبها كان حيضها بقدر أيام حيضها فيما مضى قبل الاستحاضة وان ابتدأت مستحاضة

---

(1) قوله ابن سعيد واسمه خالد كما فى السيرة الحلبية اه كتبه مصححه

مايلزمه فى المسلمة الا أنه لاحد على من قذف كتابية و يعزر واذا طلقها فله عليها الرجعة فى العدة وعدتها عدة المسلمة وان طلقها ثلاثا فنكحت قبل مضى العدة وأصيبت لم تحلل له وان نكحت نكاحا صحيحا بعد مضى العدة ذميا فأصابها ثم طلقت أو مات عنها وكملت عدتها حلت للزوج الاول يحلها للزوج كل زوج أصابها يثبت نكاحه وعليها العدة والاحداد كما يكون على المسلمة واذا ماتت فان شاء شهدها وغسلها ودخل قبرها ولا يصلى عليها وأكره لها أن تغسله لو كان هو الميت فان غسلته أجزأ غسلها اياه ان شاء الله تعالى قال وله جبرها على الغسل من الحيضة ولا يكون له اصابتها اذا طهرت من الحيض حتى تغتسل لان الله عز وجل يقول حتى يطهرن فقال بعض أهل العلم بالقرآن حتى ترى الطهر قال فاذا تطهرن يعنى بالماء الا أن تكون فى سفر لا تجد الماء فتتيمم فاذا صارت ممن تحل لها الصلاة بالطهور حلت له (قال الشافعى) وله عندى والله تعالى أعلم أن يجبرها على الغسل من الجنابة وعلى النظافة بالاستحداد وأخذ الأظفار والتنظف بالماء من غير جنابة ما لم يكن ذلك وهى مريضة يضر بها الماء أو فى برد شديد يضر بها الماء وله منعها من الكنيسة والخروج الى الاعياد وغير ذلك مما تريد الخروج اليه اذا كان له منع المسلمة اتيان المسجد وهو حق كان له فى النصرانية منع اتيان الكنيسة لأنه باطل وله منعها شرب الخمر لانه يذهب عقلها ومنعها أكل لحم الخنزير اذا كان يتقذر به ومنعها أكل ما حل اذا تأذى بريحه من ثوم وبصل اذا لم تكن بها ضرورة الى أكله وان قدر ذلك من حلال لا يوجد ريحه لم يكن له منعها اياه وكذلك لا يكون له منعها لبس ما شاءت من الثياب ما لم تلبس جلد ميتة أو ثوبا منتنا يؤذيه ريحهما فيمنعها منهما قال واذا نكح المسلم الكتابية فارتدت الى مجوسية أو دين غير دين أهل الكتاب فان رجعت الى الاسلام أو الى دين أهل الكتاب قبل انقضاء العدة فهما على النكاح وان لم ترجع حتى تنقضى العدة فقد انقطعت العصمة بينها وبين الزوج ولا نفقة لها فى العدة لانها مانعة له نفسها بالردة قال ولا يقتل بالردة من انتقل من كفر الى كفر انما يقتل من خرج من دين الاسلام الى الشرك فأما من خرج من باطل الى باطل فلا يقتل وينفى من بلاد الاسلام الا أن يسلم أو يعود الى أحد الاديان التى يؤخذ من أهلها الجزية يهودية أو نصرانية أو مجوسية فيقر فى بلاد الاسلام قال ولو ارتدت من يهودية الى نصرانية أو نصرانية الى يهودية لم تحرم عليه لانه كان يصلح له أن يبتدئ نكاحها لو كانت من أهل الدين الذى خرجت اليه (قال الربيع) الذى أحفظ من قول الشافعى أنه قال اذا كان نصرانيا فخرج الى دين اليهودية انه يقال له ليس لك أن تحدث دينا لم تكن عليه قبل نزول القرآن فان أسلمت أو رجعت الى دينك الذى كنا أخذ منك عليه الجزية تركناك والا أخرجناك من بلاد الاسلام ونبذنا اليك ومتى قدرنا عليك قتلناك وهذا القول أحب الى الربيع (قال الشافعى) ولا يجوز نكاح أمة كتابية لمسلم عبد ولا حر بحال لما وصفت من نص القرآن ودلالته قال وأى صنف من المشركين حل نكاح حرائرهم حل وطء امائهم بالملك وأى صنف حرم نكاح حرائرهم حرم وطء امائهم بالملك ويحل وطء الامة الكتابية بالملك كما تحل حرائرهم بالنكاح ولا يحل وطء أمة مشركة غير كتابية بالملك كما لا يحل نكاح نسائهم ولو كان أصل نسب أمة من غير أهل الكتاب ثم دانت دين أهل الكتاب لم يحل وطؤها كما لا يحل نكاح الحرائر منهم ولا يحل نكاح أمة كتابية لمسلم بحال لانها داخلة فى معنى من حرم من المشركات وغير حلال منصوصة بالاحلال كما نص حرائر أهل الكتاب فى النكاح وان الله تبارك وتعالى انما أحل نكاح اماء أهل الاسلام بمعنيين سواء أن لا يجد الناكح طولا لحرة ويخاف العنت والشرطان فى اماء المسلمين دليل على أن نكاحهن أحل بمعنى دون معنى وفى ذلك دليل على تحريم من خالفهن من اماء المشركين والله تعالى أعلم لان الاسلام شرط ثالث والامة المشركة خارجة منه فلو نكح رجل أمة كتابية كان النكاح فاسدا يفسخ عليه قبل الوطء وبعده وان لم يكن وطئ فلا صداق لها وان كان وطئ فلها مهر مثلها ويلحق الولد بالناكح وهو مسلم ويباع على مالكه ان كان كتابيا وان كان

أو نسيت أيام حيضها تركت الصلاة يوما وليلة واستقبلت بها الحيض من أول هلال يأتى عليها بعد وقوع الطلاق فاذا أهل هلال الرابع انقضت عدتها ولو كانت تحيض يوما وتطهر يوما ونحو ذلك جعلت عدتها تنقضى بثلاثة أشهر وذلك المعروف من أمر النساء أنهن يحضن فى كل شهر حيضة فلا أجد معنى أولى بعدتها من الشهور ولو تباعد حيضها فهى من أهل الحيض حتى تبلغ السن التى من بلغها لم تحض بعدها من المؤيسات اللاتى جعل الله عدتهن ثلاثة أشهر فاستقبلت ثلاثة أشهر وقد روى عن ابن مسعود وغيره مثل هذا وهو يشبه ظاهر القرآن وقال عثمان

مسلما لم يبع عليه ولو وطئ أمة غير كتابية منع أن يعود لها حبلت أو لم تحبل وان حبلت فولدت فهي
أم ولد له ولا يحل له وطؤها لدينها كما يكون أمة له ولا يحل له وطؤها لدينها فاذا مات عتقت بموته وليس له بيعها
وليس له أن يزوجها وهي كارهة ويستخدمها فيما تطيق كما يستخدم أمة غيرها وان كانت لها أخت حرة
مسلمة حل له نكاحها وهكذا ان كانت لها أخت لأمها حرة كتابية أبوها كتابي فاشتراها حل له وطؤها بملك
اليمين ولم يكن هذا جمعا بين الاختين لان وطء الاولى التي هي غير كتابية غير جائز له وانما الجمع أن يجمع بين من
يحل وطؤه على الانفراد وان كانت لها أخت من أبيها تدين بدين أهل الكتاب لم تحل له بالملك لان نسبها
الى أبيها وأبوها غير كتابي انما أنظر فيما يحل من المشركات الى نسب الاب وليس هذا كالمرأة يسلم أحد
أبويها وهي صغيرة لان الاسلام لا يشركه شرك والشرك يشرك الشرك والنسب الى الاب وذلك الدين
له ما لم تبلغ الجارية ولو أن أختها بلغت ودانت دين أهل الكتاب وأبوها وثني أو مجوسي لم يحل وطؤها بملك
اليمين كما لا يحل وطء وثنية انتقلت الى دين أهل الكتاب لان أصل دينها غير دين أهل الكتاب ولو نكح
أمة كتابية ولها أخت حرة كتابية أو مسلمة ثم نكح أختها الحرة قبل أن يفرق بينه وبين الامة الكتابية
كان نكاح الحرة المسلمة أو الكتابية جائزا لانه حلال لا يفسده نكاح الامة الكتابية التي هي أخت
المنكوحة بعدها لان نكاح الاولى غير نكاح ولو وطئها كان كذلك لان الوطء في نكاح مفسوخ
حكمه أنه لا يحرم شيأ لانها ليست بزوجة ولا ملك يمين فيحرم الجمع بينها وبين أختها قال ولو تزوج امرأة
على أنها مسلمة فاذا هي كافرة كتابية كان له فسخ النكاح بلا نصف مهر ولو تزوجها على أنها كتابية
فاذا هي مسلمة لم يكن له فسخ النكاح لانها خير من كتابية ولو تزوج امرأة ولم يخبر أنها مسلمة ولا كتابية
فاذا هي كتابية وقال انما نكحتها على أنها مسلمة فالقول قوله وله الخيار وعليه اليمين ما نكحها وهو
يعلمها كتابية

(ما جاء في منع اماء المسلمين) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى ومن لم
يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات الى قوله ذلك
لمن خشي العنت الآية (قال الشافعي) ففي هذه الآية والله تعالى أعلم دلالة على أن المخاطبين بهذا
الاحرار دون المماليك فأما المملوك فلا بأس أن ينكح الامة لانه غير واجد طولا لحرة ولا أمة فان قال
قائل ما دل على أن هذا على الاحرار ولهم دون المماليك قيل الواجدون للطول المالكون للمال والمملوك
لا يملك مالا بحال ويشبه أن لا يخاطب بأن يقال ان لم يجد مالا من يعلم أنه لا يملك مالا بحال انما يملك أبدا
لغيره قال ولا يحل نكاح الامة الا كما وصفت في أصل نكاحهن الا بأن لا يجد الرجل الحر بصداق أمة
طولا لحرة وبأن يخاف العنت والعنت الزنا فاذا اجتمع أن لا يجد طولا لحرة وأن يخاف الزنا حل له نكاح
الامة وان انفرد فيه أحدهما لم يحلل له وذلك أن يكون لا يجد طولا لحرة وهو لا يخاف العنت أو يخاف
العنت وهو يجد طولا لحرة انما رخص له في خوف العنت على الضرورة ألا ترى أنه لو عشق امرأة وثنية
يخاف أن يزني بها لم يكن له أن ينكحها ولو كان عنده أربع نسوة فعشق خامسة لم يحل له نكاحها اذا تم
الاربع عنده أو كانت له امرأة فعشق أختها لم يحلل له أن ينكحها ما كانت عنده أختها وكذلك ما حرم
عليه من النكاح من أي الوجوه حرم لم أرخص له في نكاح ما يحرم عليه بخوف العنت لانه لا ضرورة عليه
يحل له بها النكاح ولا ضرورة في موضع لذة يحل بها المحرم انما الضرورة في الابدان التي تحيا من الموت وتمنع
من ألم العذاب عليها وأما اللذات فلا يعطاها أحد بغير ما تحل به فان قال قائل فهل قال هذا غيرك قيل
الكتاب كاف ان شاء الله تعالى فيه من قول غيري وقد قاله غيري أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال
أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابرا يقول من وجد صداق حرة فلا ينكح أمة أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج
قال أخبرني ابن طاوس عن أبيه قال لا يحل نكاح الحر الامة وهو يجد بصداقها حرة قلت يخاف الزنا

لعلي وزيد في امرأة
حبان بن منقذ طلقها
وهو صحيح وهي ترضع
فأقامت تسعة عشر
شهرا لا تحيض ثم
مرض ما تريان قالا
نرى أنها ترثه ان مات
ويرثها ان ماتت فانها
ليست من القواعد
اللائي يئسن من
المحيض وليست من
الابكار اللاتي لم يبلغن
المحيض ثم هي على
عدة حيضها ما كان
من قليل وكثير فرجع
حبان الى أهله فأخذ
ابنته فلما فقدت الرضاع
حاضت حيضتين ثم
توفي حبان قبل الثالثة
فاعتدت عدة المتوفى
عنها وورثته وقال
عطاء كما قال الله تعالى
اذا يئست اعتدت
ثلاثة أشهر (قال
الشافعي) رحمه الله
في قول عمر رضي الله
عنه في التي رفعتها

قال ما علمته يحل أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار قال سأل عطاء أبا الشعثاء وأنا أسمع عن نكاح الامة ما تقول فيه أجائز هو فقال لا يصلح اليوم نكاح الاماء (قال الشافعى) والطول هو الصداق ولست أعلم أحدا من الناس يجد ما يحل له به أمة الا وهو يجد به حرة فان كان هذا هكذا لم يحل نكاح الامة لحر وان لم يكن هذا هكذا فجمع رجل حر الامرين حل له نكاح الامة واذا ملك الرجل عقدة الامة بنكاح صحيح ثم أيسر قبل الدخول أو بعده فسواء والاختيار له فى فراقها ولا يلزمه فراقها بحال أبدا بلغ يسره ما شاء أن يبلغ لان أصل العقد كان صحيحا يوم وقع فلا يحرم بحادث بعده ولا يكون له أن ينكح أمة على أمة وذلك أنه اذا كانت عنده أمة فهو فى غير معنى ضرورة وكذلك لا ينكح أمة على حرة فان نكح أمة على أمة أو حرة فالنكاح مفسوخ قال ولو ابتدأ نكاح أمتين معا كان نكاحهما مفسوخا بلا طلاق ويبتدئ نكاح أيتهما شاء اذا كان ممن له نكاح الاماء كما يكون هكذا فى الاختين يعقد عليهما معا والمرأة وعمتها وان نكح الامة فى الحال التى قلت لا يجوز له فالنكاح مفسوخ ولا صداق لها الا أن يصيبها فيكون لها الصداق بما استحل من فرجها ولا تحلها اصابته اذا كان نكاحه فاسدا لزوج غيره لو طلقها ثلاثا ولو نكحها وهو يجد طولا فلم يفسخ نكاحه حتى لا يجده فسخ نكاحها لان أصله كان فاسدا ويبتدئ نكاحها ان شاء ولو نكحها ولا زوجة له فقال نكحتها ولا أجد طولا لحرة فولدت له أو لم تلد اذا قال نكحتها ولا أجد طولا لحرة كان القول قوله ولو وجد موسرا لانه قد يعسر ثم يوسر الا أن تقوم بينة بأنه حين عقد عقدة نكاحها كان واجدا لان ينكح حرة فيفسخ نكاحه قبل الدخول وبعده وان نكح أمة ثم قال نكحتها وأنا أجد طولا لحرة أو لا أخاف العنت فان صدقه مولاها فالنكاح مفسوخ ولا مهر عليه ان لم يكن أصابها فان أصابها فعليه مهر مثلها وان كذبه فالنكاح مفسوخ باقراره بأنه كان مفسوخا ولا يصدق على المهر ان لم يكن دخل بها فلها نصف ما سمى لها وان راجعها بعد جعلتها فى الحكم تطليقة وفيما بينه وبين الله فسخا بلا طلاق وقد قال غيرنا يصدق ولا شئ عليه ان لم يصبها قال وان نكح أمة نكاحا صحيحا ثم أيسر فله أن ينكح عليها حرة وحرائر حتى يكمل أربعا ولا يكون نكاح الحرة ولا الحرائر عليها طلاقا لها ولا لهن ولا لواحدة منهن خيار كن علمن أن تحته أمة أو لم يعلمن لان عقد نكاحها كان حلالا فلم يحرم بأن يوسر فان قال قائل فقد تحرم الميتة وتحلها الضرورة فاذا وجد صاحبها عنها غنى حرمتها عليه قيل ان الميتة محرمة بكل حال وعلى كل أحد بكل وجه مالكها وغير مالكها وغير حلال الثمن الا أن أكلها يحل فى الضرورة والامة حلال بالملك وحلال بنكاح العبد وحلال النكاح للحر بمعنى دون معنى ولا تشبه الميتة المحرمة بكل حال الا فى حال الموت ولا يشبه المأكول الجماع وكل الفروج ممنوعة من كل أحد بكل حال الا بما أحل به من نكاح أو ملك فاذا حل لم يحرم الا باحداث شئ يحرم به ليس الغنى منه ولا يجوز أن يكون الفرج حلالا فى حال حراما بعده بيسير وانما حرمنا نكاح المتعة مع الاتباع لئلا يكون الفرج حلالا فى حال حراما فى آخر الفرج لا يحل الا بأن يحل على الابد ما لم يحدث فيه شئ يحرمه ليس الغنى عنه مما يحرمه فان قال قائل فالتيمم يحل فى حال الاعواز والسفر فاذا وجد الماء قبل أن يصلى بالتيمم بطل التيمم قلت التيمم ليس بالفرض المؤدى فرض الصلاة والصلاة لا تؤدى الا بنفسها وعلى المصلى أن يصلى بطهور ماء واذا لم يجده تيمم وصلى فان وجد الماء بعد التيمم وقبل الصلاة توضأ لانه لم يدخل فى الفرض ولم يؤده واذا صلى أو دخل فى الصلاة ثم وجد الماء لم تنتقض صلاته ولم يعد لها وتوضأ لصلاة بعدها وهكذا الناكح الامة لو أراد نكاحها وأجيب اليه وجلس له فلم ينكحها ثم أيسر قبل يعقد نكاحها لم يكن له نكاحها وان عقد نكاحها ثم أيسر لم تحرم عليه كما كان المصلى اذا دخل بالتيمم ثم وجد الماء لم تحرم الصلاة عليه بل نكاح الامة فى أكثر من حال الداخل فى الصلاة الداخل فى الصلاة لم يكملها والناكح الامة قد أكمل جميع نكاحها وأكمال نكاحها يحلها له على الابد كما وصفت قال ويقسم للحرة يومين وللامة يوما وكذلك كل حرة معه مسلمة وكتابية يوفيهن القسم سواء على يومين لكل

حيضتها تنتظر تسعة أشهر فان بان بها حمل فذلك والا اعتدت بعد التسعة ثلاثة أشهر ثم حلت يحتمل قوله فى امرأة قد بلغت السن التى من بلغها من نسائها يئسن فلا يكون مخالفا القول ابن مسعود رضى الله عنه وذلك وجه عندنا (قال) وان مات صبى لا يجامع مثله فوضعت امرأته قبل أربعة أشهر وعشر أتمت أربعة أشهر وعشرا لان الولد ليس منه فان مضت قبل أن تضع حلت منه وان كان (١) بقى له شئ يغيب فى الفرج أو لم يبق له وكان والخصى ينزلان لحقهما الولد واعتدت زوجتاهما كما تعتد زوجة الفحل وان

(١) قوله بقى له أى للمجبوب كما هو ظاهر العبارة كتبه مصححه

واحدة ويوما للامة فان شاء جعل ذلك يومين يومين وان شاء يوما ويوما ثم دار على الحرائر يومين يومين ثم أتى الامة
يوما فان عتقت فى ذلك اليوم فدار الى الحرة أو الى الحرائر قسم بينهن وبينها يوما ويوما بدأ فى ذلك بالامة قبل الحرائر
أو بالحرائر قبل الامة لانه لم يقسم لهن يومين يومين حتى صارت الامة من الحرائر التى لها مالهن معا وانما
يلزم الزوج أن يقسم للامة ما خلى المولى بينه وبينها فى يومها وليلتها فاذا فعل فعليه القسم لها وللمولى اخراجها
فى غير يومها وليلتها وان أخرجها المولى فى يومها وليلتها فقد أبطل حقها ويقسم لغيرها قسم من لا امرأة عنده
وهكذا الحرة تخرج بغير اذن زوجها يبطل حقها فى الايام التى خرجت فيها وكل زوجة لم تكمل فيها الحرية
فقسمها قسم الأمة وذلك أم الولد تنكح والمكاتبة والمدبرة والمعتق بعضها وليس للمكاتبة الامتناع من زوجها
فى يومها وليلتها ولا لزوجها منعها الطلب بالكتابة ولو حللت الامة زوجها من يومها وليلتها لم يحلله السيد
حل له ولو حلله السيد ولم تحلله لم يحل له لانه حق لها دون السيد ولو وضع السيد نفقتها عنه حل له لانه
مال له دونها وعلى سيدها أن ينفق عليها اذا وضع نفقتها عن الزوج ولو وضعت هى نفقتها عن الزوج لم يحل
له الا باذن السيد لانه مال السيد

((نكاح المحدثين)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى الزانى لا ينكح إلا
زانية أو مشركة الى المؤمنين (قال الشافعى) اختلف فى تفسير هذه الآية فقيل نزلت فى بغايا كانت
لهن رايات وكن غير محصنات فاراد بعض المسلمين نكاحهن فنزلت هذه الآية بتحريم أن ينكحن الا من
أعلن بمثل ما أعلن به أو مشركا وقيل كن زوانى مشركات فنزلت لا ينكحهن إلا زان مثلهن مشرك
أو مشرك وان لم يكن زانيا وحرم ذلك على المؤمنين وقيل غير هذا وقيل هى عامة ولكنها نسخت أخبرنا
سفيان عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب فى قوله الزانى لا ينكح إلا زانية أو مشركة قال هى منسوخة
نسختها وأنكحوا الأيامى منكم فهى من أيامى المسلمين (قال الشافعى) فوجدنا الدلالة عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم فى زانية وزان من المسلمين لم نعلمه حرم على واحد منهما أن ينكح غير زانية ولا زان ولا
حرم واحدا منهما على زوجه فقد أتاه ماعز بن مالك وأقر عنده بالزنا مرارا لم يأمره فى واحدة منها أن يجتنب
زوجة له ان كانت ولا زوجته أن تجتنبه ولو كان الزنا يحرمه على زوجته أشبه أن يقول له ان كانت لك
زوجة حرمت عليك أو لم تكن لم يكن لك أن تنكح ولم نعلمه أمره بذلك ولا أن لا ينكح ولا غيره أن لا ينكحه
إلا زانية وقد ذكر له رجل أن امرأة زنت وزوجها حاضر فلم يأمر النبى صلى الله عليه وسلم فيما علمنا
زوجها باجتنابها وأمر أنيسا أن يغدو عليها فان اعترفت رجمها وقد جلد ابن الاعرابى فى الزنا مائة وغربه عاما
ولم ينهه علمنا أن ينكح ولا أحدا أن ينكحه إلا زانية وقد رفع الرجل الذى قذف امرأته اليه أمر امرأته
وقذفها برجل وانتفى من حملها فلم يأمره باجتنابها حتى لاعن بينهما وقد روى عنه أن رجلا شكا اليه أن
امرأته لا تدفع يد لامس فأمره أن يفارقها فقال له انى أحبها فأمره أن يستمتع بها أخبرنا سفيان بن عيينة
عن هرون بن رياب عن عبد الله بن عبيد بن عمير قال أتى رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
يارسول الله ان لى امرأة لا ترد يد لامس فقال النبى صلى الله عليه وسلم فطلقها قال انى أحبها قال فأمسكها
اذا وقد حرم الله المشركات من أهل الاوثان على المؤمنين الزناة وغير الزناة أخبرنا سفيان عن عبيد الله
ابن أبى يزيد عن أبيه أن رجلا تزوج امرأة ولها ابنة من غيره وله ابن من غيرها ففجر الغلام بالجارية فظهر
بها حمل فلما قدم عمر مكة رفع ذلك اليه فسألهما فاعترفا فجلدهما عمر الحد وحرص أن يجمع بينهما فأبى
الغلام (قال الشافعى) فالاختيار للرجل أن لا ينكح زانية وللمرأة أن لا تنكح زانيا فان فعلا فليس ذلك
بحرام على واحد منهما ليست معصية واحد منهما فى نفسه تحرم عليه الحلال اذا أتاه قال وكذلك لو نكح
امرأة لم يعلم أنها زنت فعلم قبل دخولها عليه أنها زنت قبل نكاحه أو بعده لم تحرم عليه ولم يكن له أخذ
صداقه منها ولا فسخ نكاحها وكان له ان شاء أن يمسك وان شاء أن يطلق وكذلك ان كان هو الذى وجدته

أرادت الخروج كان له منعها حيا ولورثته ميتا حتى تنقضى عدتها وان طلق من لا تحيض من صغر أو كبر فى أول الشهر أو آخره اعتدت شهرين بالاهلة وان كان تسعا وعشرين وشهرا ثلاثين ليلة حتى يأتى عليها تلك الساعة التى طلقها فيها من الشهر ولو حاضت الصغيرة بعد انقضاء الثلاثة الاشهر فقد انقضت عدتها ولو حاضت قبل انقضائها بطرفة خرجت من اللائى لم يحضن واستقبلت الاقراء (قال) وأعجب من سمعت به من النساء يحضن نساء تهامة يحضن لتسع سنين فتعتد اذا حاضت من هذه السن بالاقراء فان بلغت عشرين سنة

قدزنى قبل أن ينكحها أو بعدما نكحها قبل الدخول أو بعده فلاخيار لها فى فراقه وهى زوجته بحالها ولاتحرم عليه وسواء حد الزانى منهما أولم يحد أوقامت عليه بينة أواعترف لايحرم زنا واحد منهما ولازناهما ولامعصية من المعاصى الحلال الاأن يختلف ديناهما بشرك وايمان

(لانكاح الابولى) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى واذاطلقتم النساء فبلغن أجلهن فلاتعضلوهن أن ينكحن أزواجهن الى بالمعروف وقال عزوجل الرجال قوامون على النساء الآية وقال فى الاماء فانكحوهن باذن أهلهن (قال الشافعى) زعم بعض أهل العلم بالقرآن أن معقل بن يسار كان زوج أخته ابن عم له فطلقها ثم أراد الزوج وأرادت نكاحه بعد مضى عدتها فأبى معقل وقال زوجتك وآثرتك على غيرك فطلقتها لاأزوجكها أبدا فنزل واذاطلقتم يعنى الازواج النساء فبلغن أجلهن يعنى فانقضى أجلهن يعنى عدتهن. فلاتعضلوهن يعنى أولياءهن أن ينكحن أزواجهن ان طلقوهن ولم يبتوا طلاقهن وأشبه معنى ماقالوا من هذا بما قالوا ولاأعلم الآية تحتمل غيره لانه انمايؤمر بأن لايعضل المرأة من له سبب الى العضل بأن يكون يتم به نكاحها من الاولياء والزوج اذاطلقها فانقضت عدتها فليس بسبيل منها فيعضلها وان لم تنقض عدتها فقد يحرم عليها أن تنكح غيره وهو لايعضلها عن نفسه وهذا أبين مافى القرآن من أن للولى مع المرأة فى نفسها حقا وأن على الولى أن لايعضلها اذارضيت أن تنكح بالمعروف (قال الشافعى) وجاءت السنة بمثل معنى كتاب الله عزوجل أخبرنا مسلم وسعيد وعبد المجيد عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة رضى الله تعالى عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فان أصابها فلها الصداق بما استحل من فرجها وقال بعضهم فى الحديث فان اشتجروا وقال غيره منهم فان اختلفوا فالسلطان ولى من لاولى له أخبرنا مسلم وسعيد عن ابن جريج قال أخبرنى عكرمة بن خالد قال جمعت الطريق ركبا فيهم امرأة ثيب فولت رجلا منهم أمرها فزوجها رجلا فجلد عمر بن الخطاب الناكح ورد نكاحها أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن عبد الرحمن بن معبد بن عمير أن عمر رضى الله عنه رد نكاح امرأة نكحت بغير ولى أخبرنا مسلم وعبد المجيد عن ابن جريج قال قال عمرو بن دينار نكحت امرأة من بنى بكر بن كنانة يقال لها بنت أبى ثمامة عمر بن عبد الله بن مضرس فكتب علقمة بن علقمة العتوارى الى عمر بن عبد العزيز وهو بالمدينة انى وليها وانها نكحت بغير أمرى فرده عمر وقد أصابها (قال الشافعى) فأى امرأة نكحت بغير اذن وليها فلانكاح لها لان النبى صلى الله عليه وسلم قال فنكاحها باطل وان أصابها فلها صداق مثلها بما أصاب منها بما قضى لها به النبى صلى الله عليه وسلم وهذا يدل على أن الصداق يجب فى كل نكاح فاسد بالمسيس وأن لايرجع به الزوج على من غره لانه اذا كان لها وقد غرته من نفسها لم يكن له أن يرجع به عليها وهو لها وهو لو كان يرجع به فكانت الغارة له من نفسها بطل عنها ولايرجع زوج أبدا بصداق على من غره امرأة كانت أوغير امرأة اذا أصابها قال وفى هذا دليل على أن على السلطان اذا اشتجروا أن ينظر فان كان الولى عاضلا أمره بالتزويج فان زوج فحق أداه وان لم يزوج فحق منعه وعلى السلطان أن يزوج أو يوكل وليا غيره فيزوج والولى عاص بالعضل لقول الله عز وجل فلاتعضلوهن وان ذكر شيأ نظر فيه السلطان فان رآها تدعو الى كفاءة لم يكن له منعها وان دعاها الولى الى خير منه وان دعت الى غير كفاءة لم يكن له تزويجها والولى لايرضى به وانما العضل أن تدعو الى مثلها أوفوقها فيمتنع الولى

(اجتماع الولاة وافتراقهم) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولاولاية لاحد مع أب فاذامات فالجد أبو الأب فاذامات فالجد أبو الجد لان كلهم أب وكذلك الآباء وذلك أن المزوجة من الآباء وليست من الاخوة والولاية غير المواريث ولاولاية لأحد من الاجداد دونه أب أقرب الى المزوجة منه فاذالم يكن آباء

أوأكثر لم تحض قط اعتدت بالشهور ولو طرحت ماتعلم أنه ولد مضغة أوغيرها حلت (قال المزنى) رحمه الله وقال فى كتابين لاتكون به أم ولد حتى يبين فيه من خلق الانسان شئ وهذا أقيس قال ولو كانت تحيض على الحمل تركت الصلاة واجتنبها زوجها ولم تنقض بالحيض عدتها لانها ليست معتدة به وعدتها أن تضع حملها ولاتنكح المرتابة وان أوفت عدتها لانها لاتدرى ماعدتها فان نكحت لم يفسخ ووقفناه فان برئت من الحمل فهو ثابت وقد أساءت وان وضعت بطل النكاح (قال المزنى) رحمه الله جعل الحامل تحيض ولم يجعل لحيضها معنى يعتد به كما تكون

فلا ولاية لاحد مع الاخوة واذا اجتمع الاخوة فبنو الاب والام أولى من بنى الاب فاذا لم يكن بنو أم وأب فبنو الأب أولى من غيرهم ولا ولاية لبنى الأم بالأم ولا لجد أبى أم ان لم يكن عصبة لان الولاية للعصبة فان كانوا بنى عم ولا أقرب منهم كانت لهم الولاية بأنهم عصبة وان كان معهم مثلهم من العصبة كانوا أولى لانهم أقرب بأم واذا لم يكن اخوة لأب وأم ولأب وكان بنو أخ لأب وأم وبنو أخ لأب فبنو الأخ للاب والأم أولى من بنى الأخ للأب وان كان بنو أخ لأب وبنو أخ لأم فبنو الأخ للأب أولى ولا ولاية لبنى الأخ للأم بحال الا أن يكونوا عصبة قال واذا تسفل بنو الأخ فانسبهم الى المزوجة فأيهم كان أقعد بها وان كان ابن أب فهو أولى لان قرابة الأقعد أقرب من قرابة أم غير ولدها أقعد منه واذا استووا فكان فيهم ابن أب وأم فهو أولى بقربه مع المساواة قال وان حرم النسب بقرابة الأم كان بنو بنى الأخ وان تسفلوا وبنو عم دنية فبنو بنى الأخ وان تسفلوا أولى لانهم يجمعهم واياها أب قبل بنى العم وهكذا ان كان بنو أخ وعمومة فبنو الأخ أولى وان تسفلوا لان العمومة غير آباء فيكونون أولى لان المزوجة من الاب فاذا انتهت الأبوة فأقرب الناس بالمزوجة أولاهم بها وبنو أخيها أقرب بها من عمومتها لأنه يجمعهم واياها أب دون الأب الذى يجمعها بالعمومة واذا لم يكن بنو أخ وكانوا بنى عم فكان فيهم بنو عم لأب وأم وبنو عم لأب فاستووا فبنو العم للأب والأم أولى وان كان بنو العم للأب أقعد فهم أولى واذا لم يكن لها قرابة من قبل الأب وكان لها أوصياء لم يكن الأوصياء ولاة نكاح ولا ولاة ميراث وهكذا ان كان لها قرابة من قبل أمها أو بنى أخواتها الا ولاية للقرابة فى النكاح الا من قبل الأب وان كان للمزوجة ولد أو ولد ولد فلا ولاية لهم فيها بحال الا أن يكونوا عصبة فتكون لهم الولاية بالعصبة ألا ترى أنهم لا يعقلون عنها ولا ينتسبون من قبلها انما قبيلها انسبها من قبل أبيها أولا ترى أن بنى الأم لا يكونون ولاة نكاح فاذا كانت الولاية لا تكون بالام اذا انفردت فهكذا ولدها لا يكونون ولاة لها واذا كان ولدها عصبة وكان مع ولدها عصبة أقرب منهم هم أولى منهم فالعصبة أولى وان تساوى العصبة فى قرابتهم بها من قبل الأب فهم أولى كما يكون بنو الأم والأب أولى من بنى الأب وان استووا فالولد أولى

(ولاية الموالى) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا يكون الرجل وليا بولاء وللمزوجة نسب من قبل أبيها يعرف ولا للاخوال ولاية بحال أبدا الا أن يكونوا عصبة فاذا لم يكن للمرأة عصبة ولها موال فمواليها أولياؤها ولا ولاء الا للمعتق ثم أقرب الناس بمعتقها وليها كما يكون أقرب الناس به ولى ولد المعتق لها قال واجتماع الولاة من أهل الولاء فى ولاية المزوجة كاجتماعهم فى النسب (قال الشافعى) ولا يختلفون فى ذلك (قال الشافعى) ولو زوجها مولى نعمة ولا يعلم لها قرابا من قبل أبيها ثم علم كان النكاح مفسوخا لأنه غير ولى كما لو زوجها ولى قرابة يعلم أقرب منه كان النكاح مفسوخا

(مغيب بعض الولاة) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا ولاية لأحد بنسب ولا ولاء وأولى منه حى غائبا كان أو حاضرا بعيد الغيبة منقطعها مؤيسا منه مفقودا أو غير مفقود وأقربها مرجو الاياب غائبا واذا كان الولى حاضرا فامتنع من التزويج فلا يزوجها الولى الذى يليه فى القرابة ولا يزوجها الا السلطان الذى يجوز حكمه فاذا رفع ذلك الى السلطان حق عليه أن يسأل عن الولى فان كان غائبا سأل عن الخاطب فان رضى به أحضر أقرب الولاة بها وأهل الحزم من أهلها وقال هل تنقمون شيأ فان ذكروه نظر فيه فان كان كفؤا ورضيته أمرهم بتزويجه فان لم يفعلوا زوجه وان لم يأمرهم وزوجه فجائز وان كان الولى حاضرا فامتنع من أن يزوجها من رضيت صنع ذلك به وان كان الولى الذى لا أقرب منه حاضرا فوكل قام وكيله مقامه وجاز تزويجه كما يجوز اذا وكله بتزويج رجل بعينه فزوجه أو وكله أن يزوج من رأى فزوجه كفؤا ترضى المرأة به بعينه فان زوج غير كفء لم يجز وكان هذا منه تعديا مردودا كما يرد تعدى الوكلاء

(من لا يكون وليا من ذى القرابة) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا يكون الرجل وليا

لامرأة

التى لم تحض تعتد بالشهور فاذا حدث الحيض كانت العدة بالحيض والشهور كما كانت تمر عليها وليست بعدة وكذلك الحيض يمر عليها وليس كل حيض عدة كما ليس كل شهور عدة ولو كانت حاملا بولدين فوضعت الاول فله الرجعة ولو ارتجعها وخرج بعض ولدها وبقى بعضه كانت رجعة ولا تحل لو حتى يفارقها كله ولو أوقع الطلاق فلم يدر أقبل ولادها أم بعده فقال وقع بعد ما ولدت فلى الرجعة وكذبته فالقول قوله لان الرجعة حق له والخلو من العدة حق لها ولم يدر واحد منهما كانت العدة عليها لانها وجبت ولا يزيلها الا بيقين والورع أن يرتجعها ولو طلقها فلم تحدث لها رجعة ولا نكاحا حتى ولدت

لامرأة بنتا كانت أو أختا أو بنت عم أو امرأة هو أقرب الناس اليها نسبا أو ولاء حتى يكون الولى حرا مسلما رشيدا يعقل موضع الحظ وتكون المرأة مسلمة ولا يكون المسلم وليا الكافرة وان كانت بنته ولا ولاية له على كافرة الا أمته فان ما صار لها بالنكاح ملك له قال ولا يكون الكافر وليا المسلمة وان كانت بنته قد زوج ابن سعيد بن العاص النبي صلى الله عليه وسلم أم حبيبة وأبو سفيان حي لانها كانت مسلمة وابن سعيد مسلم لا أعلم مسلما أقرب بها منه ولم يكن لأبي سفيان فيها ولاية لأن الله تبارك وتعالى قطع الولاية بين المسلمين والمشركين والمواريث والعقل وغير ذلك قال فيجوز تزويج الحاكم المسلم الكافرة لأنه يحكم لا ولاية اذا احاكم اليه ولا يكون اذا كان بالغا مسلما وليا ان كان سفيها مولبا عليه أو غير عالم بموضع الحظ لنفسه ومن زوجه اذا كان هذا الا يكون وليا لنفسه يزوجها كان أن يكون وليا لغيره أبعد وان لم يكن هذا وليا السفه أو ضعف العقل فكذلك المعتوه والمجنون الذى لا يفيق بل هما أبعد من أن يكونا وليين قال ومن خرج من الولاية بأحد هذه المعانى حتى لا يكون وليا بحال فالولى أقرب الناس به ممن يفارق هذه الحال وهذا كمن لم يكن وكمن مات ولا ولاية له ما كان بهذه الحال فاذا اصلحت حاله صار وليا لان الحال التى منع بها الولاية قد ذهبت

(الأكفاء) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى لا أعلم فى أن للولاة أمرا مع المرأة فى نفسها شيأ جعل لهم أبين من أن لا تزوج الا كفؤا فان قيل يحتمل أن يكون لئلا يزوج الا نكاحا صحيحا قيل قد يحتمل ذلك أيضا ولكنه لما كان الولاة لو زوجوها غير نكاح صحيح لم يجز كان هذا ضعيفا لا يشبه أن يكون له جعل للولاة معها أمر فأما الصداق فهى أولى به من الولاة ولو وهبته جاز ولا معنى له أولى به من أن لا تزوج الا كفؤا بل لا أحسبه يحتمل أن يكون جعل لهم أمر مع المرأة فى نفسها الا لئلا تنكح الا كفؤا (قال الشافعى) اذا اجتمع الولاة فكانوا شرعا فأيهم صلح أن يكون وليا بحال فهو كأفضلهم وسواء المسن منهم والكهل والشاب والفاضل والذى دونه اذا صلح أن يكون وليا فأيهم زوجها باذنها كفؤا جاز وان سخط ذلك من بقى من الولاة وأيهم زوج باذنها غير كفؤ فلا يثبت النكاح الا باجتماعهم عليه وكذلك لو اجتمعت جماعتهم على تزويج غير كفء وانفرد أحدهم كان النكاح مردودا بكل حال حتى تجتمع الولاة معا على انكاحه قبل انكاحه فيكون حقا لهم تركوه وان كان الولى أقرب ممن دونه فزوج غير كفء باذنها فليس لمن بقى من الأولياء الذى هو أولى منهم رده لانه لا ولاية لهم معه قال وليس نكاح غير الكفء محرما فأرده بكل حال انما هو نقص على المزوجة والولاة فاذا رضيت المزوجة ومن له الأمر معها بالنقص لم أرده قال واذا زوج الولى الواحد كفؤا بأمر المرأة المالك لأمرها بأقل من مهر مثلها لم يكن لمن بقى من الولاة رد النكاح ولا أن يقوموا عليه حتى يكملوا لها مهر مثلها لأنه ليس فى نقص المهر نقص نسب انما هو نقص المال ونقص المال ليس عليها ولا عليهم فيه نقص حسب وهى أولى بالمال منهم واذا رضى الولى الذى لا أقرب منه بانكاح رجل غير كفء فأنكحه باذن المرأة والولاة الذين هم شرع ثم أراد الولى المزوج والولاة رده لم يكن لهم بعد رضاهم وتزويجهم اياه برضا المرأة وان كانوا زوجوها بأمرها بأقل من صداق مثلها وكانت لا يجوز أمرها فى مالها فلها تمام صداق مثلها لأن النكاح لا يرد فهو كالبيوع المستهلكة كما لو باعت وهى محجورة بيعا فاستهلك وقد غبنت فيه لزم مشتريه قيمته قال واذا كانت المرأة محجورا عليها مالها فسواء من حابى فى صداقها أب أو غيره لا تجوز المحاباة ويلحق بصداق مثلها ولا يرد النكاح دخلت أو لم تدخل وان طلقت قبل ذلك أخذ لها نصف صداق مثلها

(ما جاء فى تشاح الولاة) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا كان الولاة شرعا فأراد بعضهم أن يلى التزويج دون بعض فذلك الى المرأة تولى أيهم شاءت فان قالت قد أذنت فى فلان فأى ولاتى أنكحنيه فنكاحه جائز فأيهم أنكحه فنكاحه جائز فان ابتدره اثنان فزوجاه فنكاحه جائز وان تمانعوا

لأكثر من أربع سنين فأنكره الزوج فهو منفى باللعان لانها ولدته بعد الطلاق لما لا يلد له النساء (قال المزنى) رحمه الله فاذا كان الولد عنده لا يمكن أن تلده منه فلا معنى للعان به ويشبه أن يكون هذا غلطا من غير الشافعى وقال فى موضع آخر لو قال لامرأته كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين بينهما سنة طلقت بالاول وحلت للازواج بالآخر ولم يلحق به الآخر لان طلاقه وقع بولادتها ثم لم يحدث لها نكاحا ولا رجعة ولم يقر به فيلزمه اقراره فكان الولد منتفيا عنه بلا لعان وغير ممكن أن يكون فى الظاهر منه (قال المزنى) رحمه الله فوضعها لما لا يلد له النساء من ذلك

أقرع بينهم السلطان فأيهم خرج سهمه أمره بالتزويج وان لم يترافعوا الى السلطان عدل بينهم أمرهم
فأيهم خرج سهمه زوج وان تركوا الاقراع أو تركه السلطان لم أحبه لهم وأيهم زوج باذنها جاز

(انكاح الوليين والوكالة فى النكاح) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا ابن علية عن ابن
أبى عروبة عن قتادة عن الحسن عن عقبة بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أنكح الوليان
فالأول أحق قال وبين فى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم الأول أحق أن الحق لا يكون باطلا وان
نكاح الآخر باطل وأن الباطل لا يكون حقا بأن يكون الآخر دخل ولم يدخل الأول ولا يزيد الأول
حقا لو كان هو الداخل قبل الآخر هو أحق بكل حال قال وفيه دلالة على أن الوكالة فى النكاح جائزة
ولانه لا يكون نكاح وليين متكافيا حتى يكون للأول منهما الا بوكالة منها مع توكيل النبى صلى الله عليه
وسلم عمرو بن أمية الضمرى فزوجه أم حبيبة ابنة أبى سفيان (قال الشافعى) فأما اذا أذنت المرأة لوليها
أن يزوجاها من رأيا أو وامرها أحدهما فى رجل فقالت زوجه وامرها آخر فى رجل فقالت زوجه
فزوجاها معا رجلين مختلفين كفؤين فأيهما زوج أولا فالاول الزوج الذى نكاحه ثابت وطلاقه وما بينه
وبينها مما بين الزوجين لازم ونكاح الذى بعده ساقط دخل بها الآخر أو لم يدخل أو الاول أو لم يدخل لا يحق
الدخول لاحد شيأ انما يحقه أصل العقدة فان أصابها آخرهما نكاحا فلها مهر مثلها اذا لم يصح عقدة
النكاح لم تصح بشئ بعدها الا بتجديد نكاح صحيح واذا جاز للمرأة أن توكل وليين جاز للولى الذى لا أمر للمرأة
معه ان يوكل وهذا للاب خاصة فى البكر ولم يجز لولى غيره للمرأة معهم أمر أن يوكل أب فى ثيب ولا ولى غير أب
الا بأن تأذن له أن يوكل بتزويجها فيجوز باذنها فلو أن رجلا خرج ووكل رجلا بتزويج ابنته البكر فزوجها
الوكيل وهو فأيهما أنكح أولا فالنكاح نكاحه جائز والآخر باطل الوكيل أو الاب وان دخل بها الآخر
فلها المهر وعليها العدة والولد لاحق ولا ميراث لها منه ولو مات قبل أن يفرق بينهما ولا له منها لو ماتت
ولزوجها الاول منها الميراث وعليه لها الصداق يحاسب به من ميراثه وهكذا لو أذنت لوليين فزوجاها معا
أو لولى أن يوكل فوكل وكيلا أو لوليين كذلك فوكلا وكيلين أى هذا كان فالتزويج الاول أحق ولو زوجها
الوليان والوكلاء ثلاثة أو أربعة فالنكاح للاول اذا علم ببينة تقوم على وقت من الاوقات أنه فعل ذلك قبل
صاحبه قال ولو زوجها ولياها رجلين فشهد الشهود على يوم واحد ولم يثبتوا الساعة أو أثبتوها فلم يكن
فى اثباتهم دلالة على أى النكاحين كان أولا فالنكاح مفسوخ ولا شئ لها من واحد من الزوجين ولو
دخل بها أحدهما على هذا فأصابها كان لها منه مهر مثلها وعليها العدة ويفرق بينهما وسواء كان الزوجان
فى هذا لا يعرفان أى النكاح كان قبل أو يتداعيان فيقول كل واحد منهما كان نكاحى قبل وهما يقران
أنها لا تعلم أى نكاحهما كان أولا ويقران بأمر يدل على أنها لا تعلم ذلك مثل أن تكون غائبة عن النكاح
ببلد غير البلد الذى تزوجت به أو ما أشبه هذا ولو ادعيا عليها أنها تعلم أى نكاحهما أول وادعى كل واحد
منهما أن نكاحه كان أولا كان القول قولها مع يمينها للذى زعمت أن نكاحه آخرا وان قالت لا أعلم أيهما
كان أولا وادعيا علمها أحلفت ما تعلم وما يلزمها نكاح واحد منهما قال ولو كانت خرساء أو معتوهة أو صبية
أو خرست بعد التزويج لم يكن عليها يمين وفسخ النكاح ولو زوجها أبوها ووكيله فى هذه الحال فقال
الاب انكاحى أولا أو انكاح وكيلى أولا كان أو قال ذلك الوكيل لم يكن اقرار واحد منهما يلزمها ولا يلزم
الزوجين ولا واحدا منهما ولو كانت عاقلة بالغة فأقرت لاحدهما أن نكاحه كان أولا لزمها النكاح الذى
أقرت أنه كان أولا ولم تحلف للآخر لانها لو أقرت له بان نكاحه أولا لم يكن زوجها وقد لزمها أن تكون
زوجة الآخر ولو كان وليها الذى هو أقرب اليها من وليها الذى يليه زوجها باذنها ووليها الذى هو أبعد منه
باذنها فانكاح الولى الذى دونه ممن هو أقرب منه باطل ولو كان على الانفراد واذا كان هذا هكذا فنكاح
الولى الاقرب جائز كان قبل نكاح الولى الأبعد أو بعد أو دخل الذى زوجه الولى الأبعد الذى لا ولاية له مع

أبعد وبان لا يحتاج الى
لعان به أحق قال ولو
ادعت المرأة أنه راجعها
فى العدة أو نكحها ان
كانت بائنا وأصابها
وهى ترى أن له عليها
الرجعة لم يلزمه الولد
وكانت اليمين عليه ان
كان حيا وعلى ورثته
على علمهم ان كان ميتا
ولو نكح فى العدة
وأصيبت فوضعت
لاقل من ستة أشهر من
نكاح الآخر وتمام
أربع سنين من فراق
الأول فهو للأول ولو
كان لاكثر من أربع
سنين من فراق الاول
لم يكن ابن واحد منهما
لانه لم يمكن من واحد
منهما (قال المزنى)
رحمه الله فهذا قد نفاه
بلالعان فهذا والذى
قبله سواء (قال) فان قيل
فكيف لم ينف الولد اذا
أقرت أمه بانقضاء
العدة ثم ولدت لاكثر

من

من هوأقرب ولودخل بها الزوجان معاأثبت نكاح الذى زوجه الولى وآمر باجتنابها حتى تكمل عدتها من الزوج غيره ثم خلى بينها وبينه وكان لها على الزوج المهر الذى سمى وعلى الناكح النكاح الفاسد مهر مثلها كان أقل أوأكثر مما سمى لها ولواشتملت على حمل وقفا عنها وهى فى وقفهما عنها زوجة الذى زوجه الولى ان مات ورثته وان ماتت ورثها ومتى جاءت بولد أريه القافة فبأيهما ألحقاه لحق وان لم يلحقاه بواحد منهما أوألحقاه بهما أولم يكن قافة وقف حتى يبلغ فينتسب الى أيهما شاء قال وان انتفيا منه ولم تره القافة لاعنا بها معا ونفى عنهما معا فان أقر به أحدهما نسبته اليه فان أقر به الآخر وقفته حتى تراه القافة وكان كالمسئلة على الابتداء وان مات الآخر بعدما أقر به الأول ولم يعترف به فهو من الأول ولوزوجها وليان أحدهما قبل الآخر باذنها فدخل بها صاحب التزويج الآخر فلها مهر مثلها وتنزع منه وهى زوجة الأول ويمسك عنها حتى تنقضى عدتها من الداخل بها

(ماجاء فى انكاح الآباء) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان بن عيينة عن هشام ابن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت نكحنى النبى صلى الله عليه وسلم وأنا ابنة ست أوسبع وبنى بى وأنا ابنة تسع الشك من الشافعى (قال الشافعى) فلما كان من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الجهاد يكون على ابن خمس عشرة سنة وأخذ المسلمون بذلك فى الحدود وحكم الله بذلك فى اليتامى فقال حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا ولم يكن له الأمر فى نفسه الا ابن خمس عشرة سنة أوابنة خمس عشرة الا أن يبلغ الحلم أو الجارية المحيض قبل ذلك فيكون لهما أمر فى أنفسهما دل انكاح أبى بكر عائشة النبى صلى الله عليه وسلم ابنة ست وبناؤه بها ابنة تسع على أن الأب أحق بالبكر من نفسها ولو كانت اذا بلغت بكرا كانت أحق بنفسها منه أشبه أن لا يجوز له عليها حتى تبلغ فيكون ذلك باذنها أخبرنا مالك عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن فى نفسها واذنها صماتها أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عبد الرحمن ومجمع ابنى زيد بن جارية عن خنساء بنت خذام أن أباها زوجها وهى ثيب وهى كارهة فأتت النبى صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها (قال الشافعى) فأى ولى امرأة ثيب أو بكر زوجها بغير اذنها فالنكاح باطل الا الآباء فى الأبكار والسادة فى المماليك لان النبى صلى الله عليه وسلم رد نكاح خنساء ابنة خذام حين زوجها أبوها كارهة ولم يقل الا ان تشائى أن تبرى أباك فتجيزى انكاحه لو كانت اجازته انكاحها تجيزه أشبه أن يأمرها أن تجيز انكاح أبيها ولا يرد بقوته عليها (قال الشافعى) ويشبه فى دلالة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا فرق بين البكر والثيب فجعل الثيب أحق بنفسها من وليها وجعل البكر تستأذن فى نفسها أن الولى الذى عنى والله تعالى أعلم الاب خاصة فجعل الأيم أحق بنفسها منه فدل ذلك على أن أمره أن تستأذن البكر فى نفسها أمر اختيار لا فرض لانها لو كانت اذا كرهت لم يكن له تزويجها كانت كالثيب وكان يشبه أن يكون الكلام فيها أن كل امرأة أحق بنفسها من وليها واذن الثيب الكلام واذن البكر الصمت ولم أعلم أهل العلم اختلفوا فى أنه ليس لأحد من الأولياء غير الآباء أن يزوج بكرا ولا ثيبا الا باذنها فاذا كانوا لم يفرقوا بين البكر والثيب البالغين لم يجز الا ما وصفت فى الفرق بين البكر والثيب فى الأب الولى وغير الولى ولو كان لا يجوز للاب انكاح البكر الا باذنها فى نفسها ما كان له أن يزوجها صغيرة لأنه لا أمر لها فى نفسها فى حالها تلك وما كان بين الاب وسائر الولاة فرق فى البكر كما لا يكون بينهم فرق فى الثيب فان قال قائل فقد أمر النبى صلى الله عليه وسلم أن تستأمر البكر فى نفسها قيل يشبه أمره أن يكون على استطابة نفسها وأن يكون بها داء لا يعلمه غيرها فتذكره اذا استؤمرت أو تكره الخاطب لعلة فيكون استئمارها أحسن فى الاحتياط وأطيب لنفسها وأجمل فى الاخلاق وكذلك تأمر أباها وتأمره أيضا أن يكون المؤامر لها فيه أقرب نساء أهلها وأن يكون تفضى اليها بذات نفسها أما كانت أو غير أم ولا

من ستة أشهر بعد اقرارها قيل لما أمكن أن تحيض وهى حامل فتقر بانقضاء العدة على الظاهر والحمل قائم لم ينقطع حق الولد باقرارها بانقضاء العدة وألزمناه الاب ما أمكن أن يكون حملا منه وكان الذى يملك الرجعة ولا يملكها فى ذلك سواء لان كلتيهما تحلان بانقضاء للازواج وقال فى باب اجتماع العدتين والقافة ان جاءت بولد لاكثر من أربع سنين من يوم طلقها الأول ان كان يملك الرجعة دعا له القافة وان كان لا يملك الرجعة فهو للثانى (قال المزنى) رحمه الله فجمع بين من له الرجعة عليها ومن لا رجعة له عليها فى باب المدخول بها وفرق بينهما بان تحل فى باب اجتماع العدتين والله أعلم

يجعل فى انكاحها الا بعد اخبارها بزوج بعينه ثم يكره لأبيها أن يزوجها ان علم منها كراهة لمن يزوجها وان فعل فزوجها من كرهت جاز ذلك عليها واذا كان يجوز تزويجه عليها من كرهت فكذلك لو زوجها بغير استئمارها فان قال قائل وما يدل على أنه قد يؤمر بمشاورة البكر ولا أمر لها مع أبيها الذى أمر بمشاورتها قيل قال الله تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم وشاورهم فى الامر ولم يجعل الله لهم معه أمرا انما فرض عليهم طاعته ولكن فى المشاورة استطابة أنفسهم وأن يستن بها من ليس له على الناس ما لرسول الله صلى الله عليه وسلم والاستدلال بأن يأتى من بعض المشاورين بالخبر قد غاب عن المستشير وما أشبه هذا قال والجد أبو الاب وأبوه وأبو أبيه يقومون مقام الاب فى تزويج البكر وولاية الثيب ما لم يكن دون واحد منهم أب أقرب منه ولو زوجت البكر أزواجا ماتوا عنها أو فارقوها وأخذت مهورا ومواريث دخل بها أزواجها أو لم يدخلوا الا انها لم تجامع زوجت تزويج البكر لانه لا يفارقها اسم بكر الا بأن تكون ثيبا وسواء بلغت سنا وخرجت الاسواق وسافرت وكانت قيم أهلها أو لم يكن من هذا شئ لانها بكر فى هذه الاحوال كلها (قال) واذا جومعت بنكاح صحيح أو فاسد أو زنا(١) صغيرة كانت بالغا أو غير بالغ كانت ثيبا لا يكون للاب تزويجها الا باذنها ولا يكون له تزويجها اذا كانت ثيبا وان كانت لم تبلغ انما يزوج الصغيرة اذا كانت بكرا لانه لا أمر لها فى نفسها اذا كانت صغيرة ولا بالغا مع أبيها قال وليس لأحد غير الآباء أن يزوج بكرا ولا ثيبا صغيرة لا باذنها ولا بغير اذنها ولا يزوج واحدة منهما حتى تبلغ فتأذن فى نفسها وان زوجها أحد غير الآباء صغيرة فالنكاح مفسوخ ولا يتوارثان ولا يقع عليها طلاق وحكمه حكم النكاح الفاسد فى جميع أمره لا يقع به طلاق ولا ميراث والآباء وغيرهم من الاولياء فى الثيب سواء لا يزوج أحد الثيب الا باذنها واذنها الكلام واذن البكر الصمت واذا زوج الاب الثيب بغير علمها فالنكاح مفسوخ رضيت بعد أو لم ترض وكذلك سائر الاولياء فى البكر والثيب

(الاب ينكح ابنته البكر غير الكفء) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى يجوز أمر الاب على البكر فى النكاح اذا كان النكاح حظا لها أو غير نقص عليها ولا يجوز اذا كان نقصا لها أو ضررا عليها كما يجوز شراؤه وبيعه عليها بلا ضرر عليها فى البيع والشراء من غير ما لا يتغابن أهل البصر به وكذلك ابنه الصغير قال ولو زوج رجل ابنته عبده أو لغيره لم يجز النكاح لان العبد غير كفء لم يجز وفى ذلك عليها نقص بضرورة ولو زوجها غير كفء لم يجز لان فى ذلك عليها نقصا ولو زوجها كفؤا أجذم أو أبرص أو مجنونا أو خصيا مجبوبا أو غير مجبوب لم يجز عليها لانها لو كانت بالغا كان لها الخيار اذا علمت هى بداء من هذه الادواء ولو زوجها كفؤا صحيحا ثم عرض له داء من هذه الادواء لم يكن له أن يفرق بينه وبينها حتى تبلغ فاذا بلغت فلها الخيار (قال) ولو عقد النكاح عليها الرجل به بعض الادواء ثم ذهب عنه قبل أن تبلغ أو عند بلوغها فاختارت المقام معه لم يكن لها ذلك لان أصل العقد كان مفسوخا (قال) ولو زوج ابنه صغيرا أو مخبولا أمة كان النكاح مفسوخا لان الصغير لا يخاف العنت والمخبول لا يعرب عن نفسه بأنه يخاف العنت وان كان كل واحد منهما لا يجد طولا ولو زوجه جذماء أو برصاء أو مجنونة أو رتقاء لم يجز عليه النكاح وكذلك لو كان زوجه امرأة فى نكاحها ضرر عليه أو ليس له فيها وطر مثل عجوز فانية أو عمياء أو قطعاء أو ما أشبه هذا

(المرأة لا يكون لها الولى) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فبين فيه أن الولى رجل لا امرأة فلا تكون المرأة وليا أبدا لغيرها واذا لم تكن وليا لنفسها كانت أبعد من أن تكون وليا لغيرها ولا تعقد عقد نكاح أخبرنا الثقة عن ابن جريج عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال كانت عائشة تخطب اليها المرأة من أهلها فتشهد فاذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض أهلها زوج فان المرأة لا تلى عقدة النكاح (قال الشافعى) أخبرنا ابن عيينة

(لا عدة على التى لم يدخل بها زوجها) (قال الشافعى) رحمه الله قال الله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية قال والمسيس الاصابة وقال ابن عباس وشريح وغيرهما لا عدة عليها الا بالاصابة بعينها لان الله تعالى قال هكذا (قال الشافعى) وهذا ظاهر القرآن فان ولدت التى قال زوجها لم أدخل بها لستة أشهر أو لأكثر مما يلد له النساء من يوم عقد نكاحها لحق نسبه وعليه المهر اذا ألزمناه الولد حكمنا

(١) قوله صغيرة كانت بالغا أو غير بالغ كذا فى النسخ ولعل لفظ صغيرة من زيادة الناسخ أو تفسير لغير البالغ وضع بين السطور فأثبتها الناسخ فى الصلب فتأمل كتبه مصححه

عن هشام بن حسان عن ابن سيرين عن أبي هريرة قال لا تنكح المرأة المرأة فان البغي انما تنكح نفسها
(قال الشافعي) واذا أرادت المرأة أن تزوج جاريتها لم يجز أن تزوجها هي ولا وكيلها ان لم يكن وليا المرأة
اذا لم تكن هي وليا الجارية لم يكن أحد بسببها وليا اذا لم يكن من الولاة كما لا يكون للمرأة أن توكل بنفسها
من يزوجها الا وليا ويزوجها ولي المرأة السيدة الذي كان يزوجها هي أو السلطان اذا أذنت سيدتها
بتزويجها كما يزوجونها هي اذا أذنت بتزويجها ولا يجوز لولي المرأة أن يولي امرأة تزوجها اذا لم تكن وليا
في نفسها لم تكن وليا بوكالة ولا يزوج جاريتها الا باذنها ويجوز وكالة الرجل الرجل في النكاح الا أنه
لا يوكل امرأة لما وصفت ولا كافرا بتزويج مسلمة لأن واحدا من هذين لا يكون وليا بحال وكذلك لا يوكل
عبدا ولا من لم تكمل فيه الحرية وكذلك لا يوكل محجورا عليه ولا مغلوبا على عقله لان هؤلاء لا يكونون
ولاة بحال

(ما جاء في الأوصياء) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا ذكر الله تعالى الاولياء وقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ولم يختلف أحد أن الولاة هم العصبة
وأن الاخوال لا يكونون ولاة ان لم يكونوا عصبة فبين في قولهم أن لا ولاية لوصي ان لم يكن من العصبة
لان الولاية يشبه أن تكون جعلت للعصبة للعار عليهم والوصي ممن لا عار عليه فيما أصاب غيره من عار
وسواء وصي الأب بالابكار والثيبات ووصي غيره فلا ولاية لوصي في النكاح بحال وذلك أنه ليس بوكيل
الولي ولا بولي والخال أولى أن يكون عليه عار من الوصي وهو لا ولاية له اذا لم يكن له نسب من قبل الأب
وهذا قول أكثر من لقيت من أهل الآثار والقياس وقد قال قائل يجوز نكاح وصي الأب على البكر
خاصة دون الاولياء ولا يكون له أن ينكح البكر بغير اذنها وللأب أن ينكحها بغير اذنها ولا يجوز انكاحه
الثيب بأمرها وأمرها الى الولاة ويقول ولا يجوز انكاح وصي ولي غير وصي الاب (قال الشافعي) وهو
يزعم أن الميت اذا مات انقطعت وكالته فان كان الوصي وكيلا عنده كوكيل الحي فوكيل الاب والاخ (١) ولي
الاولياء البكر والثيب يجوز انكاحهم عندنا وعنده بوكالة من وكلهم ما جاز لمن وكلهم بالنكاح ويقيمهم
مقام من وكله وهو لا يجيز لوصي الأب ما يجيز للأب ويقول ليس بوكيل ولا أب فيقال فولي قرابة فيقول
لا فيقال ما هو فيقول وصي ولي فيقول يقوم مقامه ولا يدري ما يقول ويقال فغير الأب فيقول الوصي
ليس بولي ولا وكيل فيجوز نكاحه وليس من النكاح بسبيل فيقول قولا متناقضا يخالف معنى القرآن
والسنة والآثار

(انكاح الصغار والمجانين) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا يزوج الصغيرة التي لم تبلغ أحد
غير الآباء وان زوجها فالتزويج مفسوخ والاجداد آباء اذا لم يكن أب يقومون مقام الآباء في ذلك ولا
يزوج المغلوبة على عقلها أحد غير الآباء فان لم يكن آباء رفعت الى السلطان وعليه أن يعلم الزوج ما اشتهر
عنده أنها مغلوبة على عقلها فان يقدم على ذلك زوجها اياه وانما منعت الولاة غير الآباء تزويج المغلوبة
على عقلها أنه لا يجوز لولي غير الآباء أن يزوج امرأة الا برضاها فلما كانت ممن لا رضا لها لم يكن النكاح
لهم تاما وانما أجزت للسلطان أن ينكحها لانها قد بلغت أوان الحاجة الى النكاح وان في النكاح لها عفافا
وغناء وربما كان لها فيه شفاء وكان انكاحه اياها كالحكم لها وعليها وان أفاقت فلا خيار لها ولا يجوز أن
يزوجها الا كفؤا واذا أنكحها فنكاحه ثابت وترث وتورث وان غلب على عقلها من مرض أو برسام
أو غيره لم يكن له أن ينكحها حتى يتأنى بها فان أفاقت أنكحها الولي من كان باذنها وان لم تفق حتى
طال ذلك ويئس من افاقتها زوجها الأب أو السلطان وان كان بها مع ذهاب العقل جنون أو جذام أو
برص أعلم ذلك الزوج قبل أن يزوجها وان كان بها ضنى يرى أهل الخبرة بها أنها لا تريد النكاح معه
لم أر له أن يزوجها وان زوجها لم أرد تزويجه لان التزويج ازدياد لها الا مؤنة عليها فيه وسواء اذا كانت مغلوبة

عليه بأنه مصيب ما لم تنكح زوجا غيره ويمكن أن يكون منه (قال) ولو خلا بها فقال لم أصبها وقالت قد أصابني ولا ولد فهي مدعية والقول قوله مع يمينه وان جاءت بشاهد باقراره أحلفتها مع شاهدها وأعطيتها الصداق

(باب العدة من الموت والطلاق وزوج غائب)

(قال الشافعي) رحمه الله واذا علمت المرأة يقين موت زوجها أو طلاقه ببينة أو أي علم اعتدت من يوم كانت فيه الوفاة والطلاق وان لم تعتد حتى تمضي العدة لم يكن عليها غيرها لانها مدة وقد مرت عليها وقد روي عن غير واحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال تعتد من يوم تكون الوفاة أو الطلاق وهو قول عطاء وابن المسيب والزهري

---

(١) قوله ولي الأولياء البكر الخ كذا في النسخ وانظره وان كان الحكم مفهوما كتبه مصححه

على عقلها بكرا كانت أو ثيبا لا يزوجها الا الأب أو سلطان بلا أمرها لانه لا أمر لها

(نكاح الصغار والمغلوبين على عقولهم من الرجال) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فى الكبير المغلوب على عقله لأبيه أن يزوجه لانه لا أمر له فى نفسه وان كان يجن ويفيق فليس له أن يزوجه حتى يأذن له وهو مفيق فى أن يزوج فاذا أذن فيه زوجه ولا أرد إنكاحه اياه وليس لاحد غير الآباء أن يزوجوا المغلوب على عقله لانه لا أمر له فى نفسه ويرفع الى الحاكم فيسأل عنه فان كان يحتاج الى التزويج ذكر للمزوجة حاله فان رضيت حاله زوجه وان لم يكن يحتاج الى التزويج فيما يرى بزمانة أو غيرها لم يكن للحاكم أن يزوجه ولا لأبيه الا أن يكون تزويجه ليخدم فيجوز تزويجه لذلك وللآباء ما للاب فى المغلوب على عقله وفى الصغيرة والمرأة البكر وللآباء تزويج الابن الصغير ولا خيار له اذا بلغ وليس ذلك لسلطان ولا لولى وان زوجه سلطان أو ولى غير الآباء فالنكاح مفسوخ لانا انما نجيز عليه أمر الأب لانه يقوم مقامه فى النظر له مالم يكن له فى نفسه أمر ولا يكون له خيار اذا بلغ فأما غير الاب فليس ذلك له ولو كان الصبى مجبوبا أو مخبولا فزوجه أبوه كان نكاحه مردودا لانه لا يحتاج الى النكاح قال واذا زوج المغلوب على عقله فليس لابيه ولا للسلطان أن يخالع بينه وبين امرأته ولا أن يطلقها عليه ولا يزوج واحد منهما الا بالغا بعد ما يستدل على حاجته الى النكاح ولو طلقها لم يكن طلاقه طلاقا وكذلك لو آلى منها أو تظاهر لم يلزمه ايلاء ولا ظهار لان القلم مرفوع عنه وكذلك لو قذفها وانتفى من ولدها لم يكن له أن يلاعن ويلزمه الولد ولو قالت هو عنين لا يأتينى لم نضرب له أجلا وذلك أنها ان كانت ثيبا فقد يأتيها وتجحده وهو لو كان صحيحا جعل القول قوله مع يمينه وان كانت بكرا فقد تمتنع من أن ينالها فلا يعقل أن يدفع عن نفسه بالقول انها تمتنع وتمتنع ويؤمر اشارة باصابتها ولو ارتد لم تحرم عليه لان القلم مرفوع عنه ولو ارتدت هى فلم تعد الى الاسلام حتى تنقضى العدة بانت منه وهكذا اذا نكحت المغلوبة على عقلها لم يكن لابيها ولا لولى غيره أن يخالع عنها بدرهم من مالها ولا يبرئ زوجها من نفقتها ولا شئ وجب لها عليه فان هربت أو امتنعت منه لم يكن لها عليه نفقة مادامت هاربة أو ممتنعة وان آلى منها وطلب وليها وقفه قيل له اتق الله وفئ أو طلق ولا يجبر على طلاق كما لا يجبر لو طلبته هى وكذلك ان كان عنينا لم يؤجل لها من قبل أن هذا شئ ان كانت صحيحة كان لها طلبه لتعطاه أو يفارق وان تركته لم يحمل فيه الزوج على الفراق لان الفراق انما يكون برضاها وامتناعها من الفئ فلا يكون لاحد طلب أن يفارق بحكم يلزم زوجها غيرها وهى ممن لا طلب له ولو طلبت لم يكن ذلك على الزوج وهكذا الصبية التى لا تعقل فى كل ما وصفت قال ولو قذف المجنونة وانتفى من ولدها قيل له ان أردت أن تنفى الولد باللعان فالتعن فاذا التعن وقعت الفرقة بينهما ولا يكون له أن ينكحها أبدا ولا يرد عليه وينفى عنه الولد وان أكذب نفسه ألحق به الولد ولا يعزر ولم ينكحها أبدا فان أبى أن يلتعن فهى امرأته والولد ولده ولا يعزر لها قال وأى ولد ولدته ما كانت فى ملكه لزمه الا أن ينفيه بلعان وان وجد معها ولد فقال لم تلده ولا قافة ورئيت تدر عليه وترضعه وتحنو عليه حنو الام لم تكن أمه الا بأن يشهد أربع نسوة أنها ولدته أو يقر هو بأنها ولدته فيلحقه وان كانت قافة فألحقوه بها فهو ولده الا أن ينفيه بلعان وليس للاب فى الصبية والمغلوبة على عقلها أن يزوجها عبدا ولا غير كفء لها وأنظر كل امرأة كانت بالغا ثيبا فدعت اليه كان لأبيها ولها منعها منه وليس للاب عليها ادخاله فيه ولا للاب ولا للسلطان فى واحد منهما أن يزوجها مجنونا ولا مجذوما ولا أبرص ولا مغلوبا على عقله لانه قد كان لها لو تزوجته برضاها اذا علمت أن تفسخ نكاحه وكذلك ليس له أن يزوجها مجبوبا وكذلك ليس له أن يكره أمته على واحد من هؤلاء بنكاح وله أن يبيعها لكل واحد من هؤلاء ويبيعها منه ولا لولى الصبى أن يزوجه مجنونة ولا جذماء ولا برصاء ولا مغلوبة على عقلها ولا امرأة لا تطيق جماعا بحال ولا أمة وان كان لا يجد طولا لحرة لانه ممن لا يخاف العنت

(باب فى عدة الامة)

(قال الشافعى) رحمه الله فرق الله بين الاحرار والعبيد فى حد الزنا فقال فى الاماء فاذا أحصن فان أتين بفاحشة الآية وقال تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وذكر المواريث فلم يختلف أحد لقيته أن ذلك فى الاحرار دون العبيد وفرض الله العدة ثلاثة أشهر وفى الموت أربعة أشهر وعشرا وسن صلى الله عليه وسلم أن تستبرأ الأمة بحيضة وكانت العدة فى الحرائر استبراء وتعبدا وكانت الحيضة فى الأمة استبراء وتعبدا ولم أعلم مخالفا ممن حفظت عنه من أهل العلم فى أن عدة الأمة نصف عدة الحرة فيما له نصف معدود فلم يجز اذا وجدنا ما وصفنا من الدلائل على الفرق فيما ذكرنا

(النكاح بالشهود) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا نكاح للأب فى ثيب ولا لولى غير الاب فى بكر ولا ثيب غير مغلوبة على عقلها حتى يجمع النكاح أربعا أن ترضى المرأة المزوجة وهى بالغ والبلوغ أن تحيض أو تستكمل خمس عشرة سنة ويرضى الزوج البالغ و ينكح المرأة ولى لا أولى منه أو السلطان و يشهد على عقد النكاح شاهدان عدلان فان نقص النكاح واحدا من هذا كان فاسدا قال وللاب البكر أن يزوجها صغيرة وكبيرة بغير أمرها وأحب الى ان كانت بالغا أن يستأمرها وذلك لسيد الامة فى أمته وليس ذلك لسيد العبد فى عبده ولا لاحد من الاولياء غير الآباء فى البكر وهكذا الابى المجنونة البالغ أن يزوجها تزويج الصغيرة البكر بكرا كانت أو ثيبا وليس ذلك لغير الآباء الا السلطان

(النكاح بالشهود أيضا) أخبرنا مسلم بن خالد وسعيد عن ابن جريج عن عبد الله بن عثمان بن خيثم عن سعيد بن جبير ومجاهد عن ابن عباس قال لا نكاح الا بشاهدى عدل وولى مرشد وأحسب مسلم بن خالد قد سمعه من ابن خيثم أخبرنا مالك عن أبى الزبير قال أتى عمر بنكاح لم يشهد عليه الا رجل وامرأة فقال هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمت قال ولو شهد النكاح من لا تجوز شهادته وان كثروا من أحرار المسلمين أو شهادة عبيد مسلمين أو أهل ذمة لم يجز النكاح حتى ينعقد بشاهدين عدلين قال واذا كان الشاهدان لا يردان من جهة التعديل ولا الحرية ولا البلوغ ولا علة فى أنفسهما خاصة جاز النكاح قال واذا كانا عدلين عدوين للمرأة أو للرجل فتصادق الزوجان على النكاح جازت الشهادة لأنها شهادة عدلين وان تجاحدا لم يجز النكاح لانى لا أجيز شهادتهما على عدوهما وأحلفت الجاحد منهما فان حلف برئ وان نكل رددت اليمين على صاحبه فان حلف أثبت له النكاح وان لم يحلف لم أثبت له نكاحا وان رؤى رجل يدخل على امرأة فقالت زوجى وقال زوجتى نكحتها بشاهدين عدلين ثبت النكاح وان لم نعلم الشاهدين قال ولو عقد النكاح بغير شهود ثم أشهد بعد ذلك على حباله وأشهدت ووليها على حبالهما لم يجز النكاح ولا نجيز نكاحا الا نكاحا عقد بحضرة شاهدين عدلين وما وصفت معه ولا يكون أن يتكلم بالنكاح غير جائز ثم يجوز الا بتجديد نكاح غيره ولو كان الشاهدان عدلين حين حضرا النكاح ثم ساءت حالهما حتى ردت شهادتهما فتصادقا أن النكاح قد كان والشاهدان عدلان أو قامت بذلك بينة جاز وان قالا كان النكاح وهما بحالهما لم يجز وقال انما أنظر فى عقدة النكاح ولا أنظر يوم يقومان هذا يخالف الشهادة على الحق غير النكاح فى هذا الموضع الشهادة على الحق يوم يقع الحكم ولا ينظر الى حال الشاهدين قبل والشهادة على النكاح يوم يقع العقد قال ولو جهلا حال الشاهدين وتصادقا على النكاح بشاهدين جاز النكاح وكانا على العدل حتى أعرف الجرح يوم وقع النكاح واذا وقع النكاح ثم أمر الزوجان بكتمان النكاح والشاهدين فالنكاح جائز وأكره لهما السر لئلا يرتاب بهما

(ما جاء فى النكاح الى أجل ونكاح من لم يولد) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا قال الرجل للمرأة قد زوجتك حمل امرأتى وقبلت ذلك المرأة أو أول ولد تلده امرأتى وقبلت ذلك المرأة أو قال ذلك الرجل للرجل فى حبل امرأته قد زوجتك أول جارية تلدها امرأتى وقبل الرجل فلا يكون شئ من هذا نكاحا أبدا ولا نكاح لمن لم يولد ألا ترى أنها قد لا تلد جارية وقد لا تلد غلاما أبدا فاذا كان الكلام منعقدا على غير شئ لم يجز ولا يجوز النكاح الا على عين بعينها ولو قال الرجل اذا كان غد فقد زوجتك ابنتى وقبل ذلك الرجل أو قال رجل لرجل اذا كان غد فقد زوجت ابنى ابنتك وقبل أبو الجارية والغلام والجارية صغيران لم يجز له لانه قد يكون غدا وقد مات ابنه أو ابنته أو هما واذا انعقد النكاح وانعقاده الكلام به فكان فى وقت لا يحل له فيه الجماع ولا يتوارث الزوجان لم يجز وكان ذلك فى معنى المتعة التى تكون زوجة فى أيام وغير زوجة فى أيام وفى أكثر من معنى المتعة لانه قد جاءت مدة بعد العقد لم توجب فيها النكاح ثم لا يكون هذا نكاحا عندنا ولا عند من أجاز نكاح المتعة هذا أفسد من نكاح المتعة

وغيره الا أن نجعل عدة الأمة نصف عدة الحرة فيما له نصف فأما الحيضة فلا يعرف لها نصف فتكون عدتها فيه أقرب الاشياء من النصف اذا لم يسقط من النصف شئ وذلك حيضتان وأما الحمل فلا نصف له كما لم يكن للقطع نصف فقطع العبد والحر قال عمر رضى الله عنه يطلق العبد تطليقتين وتعتد الامة حيضتين فان لم تحض فشهرين أو شهرا ونصفا قال ولو أعتقت الأمة قبل مضى العدة أكملت عدة حرة لان العتق وقع وهى فى معانى الازواج فى عامة أمرها ويتوارثان فى عدتها بالحرية ولو كانت تحت عبد فاختارت فراقه كان ذلك فسخا بغير طلاق وتكمل منه العدة من الطلاق الاول ولو أحدث لها رجعة ثم طلقها ولم يصبها بنت

﴿ما يجب به عقد النكاح﴾ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا خطب الرجل على نفسه فقال زوجني فلانة أو وكيل الرجل على من وكله فقال ذلك أو أبو الصبي المولى عليه المرأة إلى وليها بعد ما أذنت في انكاح الخاطب أو المخطوب عليه فقال الولي قد زوجتك فلانة التي سمى فقد لزم النكاح ولا احتياج إلى أن يقول الزوج أو من ولي عقد نكاحه بوكالته قد قبلت إذا بدأ الخاطب فأجيب بالنكاح قال ولو احتجت إلى هذا لم أجز نكاحا أبدا إلا بأن يولي الرجل ويولي المرأة رجلا واحدا فيزوجهما وذلك أني إذا احتجت إلى أن يقول الخاطب وقد بدأ بالخطبة إذا زوج قد قبلت لأني لا أدري ما بدا للخاطب احتجت إلى أن يقول ولي المرأة قد أجزت لأني لا أدري ما بدا له إن كان إذا زوج لم يثبت النكاح إلا بإحداث المنكح قبولا للنكاح ثم احتجت إلى أن أرد القول على الزوج ثم هكذا على ولي المرأة فلا يجوز بهذا المعنى نكاح أبدا ولا يجوز إلا بما وصفت من أن يلي العقد عليهما واحد بوكالتهما ولكن لو بدأ ولي المرأة فقال للرجل قد زوجتك ابنتي لم يكن نكاحا حتى يقول الرجل قد قبلت لأن هذا ابتداء كلام ليس جواب مخاطبة وإن خطب الرجل المرأة فلم يجبه الأب حتى يقول الخاطب قد رجعت في الخطبة فزوجه الأب بعد رجوعه كان النكاح مفسوخا لأنه زوج غير خاطب إلا أن يقول بعد تزويج الأب قد قبلت ولو خطب رجل إلى رجل فلم يجبه الرجل حتى غلب على عقله ثم زوجه لم يكن هذا نكاحا لأنه عقده من قد بطل كلامه ومن لا يجوز أن يكون وليا وهكذا لو كان الخاطب المغلوب على عقله بعد أن يخطب وقبل أن يزوج ولكن لو عقد عليه ثم غلب على عقله كان النكاح جائزا إذا عقد ومعه عقله ولو كان هذا في امرأة أذنت في أن تنكح فلم تنكح حتى غلبت على عقلها ثم أنكحت بعد الغلبة على عقلها كان النكاح مفسوخا لأنه لم يلزمها شيء من النكاح حتى غلب على عقلها فبطل إذنها وهذا كما قلنا في المسألة قبلها قال ولو زوجت قبل أن تغلب على عقلها ثم غلبت بعد التزويج على عقلها لزمها النكاح ولو قال الرجل لأبي المرأة أتزوجني فلانة فقال قد زوجتكها لم يثبت النكاح حتى يقبل المزوج لأن هذا ليس خطبة وهذا استفهام وإذا خطبها على نفسه ولم يسم صداقا فزوجه فالنكاح ثابت ولها مهر مثلها ولو سمى صداقا فزوجه بإذنها كان الصداق له ولها لازما

﴿ما يحرم من النساء بالقرابة﴾ أخبرنا الربيع بن سليمان قال قال الشافعي رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم﴾ الآية (قال الشافعي) والأمهات أم الرجل الوالدة وأمهاتها وأمهات آبائه وإن بعدت الجدات لأنهن يلزمهن اسم الأمهات والبنات بنات الرجل لصلبه وبنات بنيه وبناتهن وإن سفلن فكلهن يلزمهن اسم البنات كما لزم الجدات اسم الأمهات وإن علون وتباعدن منه وكذلك ولد الولد وإن سفلوا والأخوات من ولد أبيه لصلبه أو أمه نفسها وعماته من ولد جده الأدنى أو الأقصى ومن فوقهما من أجداده وخالاته من ولدته أم أمه وأمهاتها ومن فوقهما من جداته من قبلها وبنات الأخ كل ما ولد الأخ لأبيه أو لأمه أو لهما من ولد ولدته والدته فكلهم بنو أخيه وإن تسفلوا وهكذا بنات الأخت (قال الشافعي) وحرم الله تعالى الأخت من الرضاعة فاحتمل تحريمها معنيين أحدهما إذ ذكر الله تحريم الأم والأخت من الرضاعة فأقامهما في التحريم مقام الأم والأخت من النسب أن تكون الرضاعة كلها تقوم مقام النسب فما حرم بالنسب حرم بالرضاع مثله وبهذا نقول بدلالة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والقياس على القرآن والآخر أن يحرم من الرضاع الأم والأخت ولا يحرم سواهما (قال الشافعي) فإن قال قائل فأين دلالة السنة بأن الرضاعة تقوم مقام النسب قيل له إن شاء الله تعالى أخبرنا مالك بن أنس عن عبد الله بن دينار عن سليمان بن يسار عن عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عمرة بنت عبد الرحمن أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أخبرتها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان عندها وأنها سمعت صوت رجل يستأذن في بيت حفصة فقالت ا

على العدة الأولى لأنها مطلقة لم تمس (قال المزني) رحمه الله هذا عندي غلط بل عدتها من الطلاق الثاني لأنه لما راجعها بطلت عدتها وصارت في معناها المتقدم بالعقد الأول لا بنكاح مستقبل فهو في معنى من ابتدأ طلاقها مدخولا بها ولو كان طلاقا لا يملك فيه الرجعة ثم عتقت ففيها قولان أحدهما أن تبني على العدة الأولى ولا خيار لها ولا تستأنف عدة لأنها ليست في معاني الأزواج والثاني أن تكمل عدة حرة (قال المزني) رحمه الله هذا أولى بقوله ومما يدلك على ذلك قوله في المرأة تعتد بالشهور ثم تحيض إنها تستقبل الحيض ولا يجوز أن تكون في بعض عدتها حرة وهي تعتد عدة أمة وكذا قال لا يجوز

عائشة فقلت يارسول الله هذا رجل يستأذن في بيتك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أراه فلانا لعم حفصة من الرضاعة فقلت يارسول الله لو كان فلان حيا لعمها من الرضاعة أيدخل علي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم ان الرضاعة تحرم ما يحرم من الولادة أخبرنا ابن عيينة قال سمعت ابن جدعان قال سمعت ابن المسيب يحدث عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال يارسول الله هل لك في ابنة عمك بنت حمزة فانها أجمل فتاة في قريش فقال أما علمت أن حمزة أخي من الرضاعة وأن الله تعالى حرم من الرضاعة ما حرم من النسب أخبرنا الدراوردي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم في ابنة حمزة مثل حديث سفيان في بنت حمزة (قال الشافعي) وفي نص السنة أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وأن لبن الفحل يحرم كما يحرم ولادة الأب يحرم لبن الاب لا اختلاف في ذلك أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عمرو بن الشريد أن ابن عباس سئل عن رجل كانت له امرأتان فأرضعت احداهما غلاما وأرضعت الأخرى جارية فقيل له هل يتزوج الغلام الجارية فقال لا اللقاح واحد أخبرنا سعيد بن سالم قال أخبرنا ابن جريج أنه سأل عطاء عن لبن الفحل أيحرم فقال نعم فقلت له أبلغك من ثبت فقال نعم قال ابن جريج قال عطاء وأخواتكم من الرضاعة فهي أختك من أبيك أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أن عمرو بن دينار أخبره أنه سمع أبا الشعثاء يرى لبن الفحل يحرم وقال ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه انه قال لبن الفحل يحرم (قال الشافعي) واذا تزوج الرجل المرأة فماتت أو طلقها قبل أن يدخل بها لم أر له أن ينكح أمها لأن الأم مبهمة التحريم في كتاب الله عز وجل ليس فيها شرط انما الشرط في الربائب (قال الشافعي) وهذا قول الأكثر من المفتين وقول بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد قال سئل زيد بن ثابت عن رجل تزوج امرأة ففارقها قبل أن يصيبها هل تحل له أمها فقال زيد بن ثابت لا الأم مبهمة ليس فيها شرط انما الشرط في الربائب (قال الشافعي) وهكذا أمهاتها وان بعدن وجداتها لأنهن من أمهات نسائه (قال الشافعي) واذا تزوج الرجل المرأة فلم يدخل بها حتى ماتت أو طلقها فكل بنت لها وان سفلن حلال لقول الله عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فلو نكح امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها ثم نكح ابنتها حرمت عليه أم امرأته وان لم يدخل بامرأته لأنها صارت من أمهات نسائه وقد كانت قبل من نسائه غير أنه لم يدخل بها ولو كان دخل بالأم لم تحل له البنت ولا أحد ممن ولدته البنت أبدا لأنهن ربائبه من امرأته التي دخل بها قال الله عز وجل وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم فأي امرأة نكحها رجل حرمت على أبيه دخل بها الابن أو لم يدخل وكذلك تحرم على جميع آبائه من قبل أبيه وأمه لأن الأبوة تجمعهم معا وكذلك كل من نكح ولده وولد ولده من قبل النساء والرجال وان سفلوا لأن الأبوة تجمعهم معا قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف فأي امرأة نكحها رجل حرمت على ولده دخل بها الأب أو لم يدخل بها وكذلك ولد ولده من قبل الرجال والنساء وان سفلوا لأن الأبوة تجمعهم معا (قال الشافعي) وكل امرأة أب أو ابن حرمتها على ابنه أو أبيه بنسب فكذلك أحرمها اذا كانت امرأة أب أو ابن من الرضاع فان قال قائل انما قال الله تبارك وتعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم فكيف حرمت حليلة الابن من الرضاعة قيل بما وصفت من جمع الله بين الأم والأخت من الرضاعة والأم والأخت من النسب في التحريم ثم بأن النبي صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فان قال فهل تعلم فيم أنزلت وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم قيل الله تعالى أعلم فيم أنزلها فأما معنى ما سمعت متفرقا فجمعته فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد نكاح ابنة جحش فكانت عند زيد بن حارثة فكان النبي صلى الله عليه وسلم تبناه فأمر الله تعالى ذكره أن يدعى الأدعياء لآبائهم فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم في الدين وقال وما جعل أدعياءكم أبناءكم الى قوله ومواليكم وقال

أن يكون في بعض صلاته مقيما ويصلي صلاة مسافر وقال هذا أشبه القولين بالقياس (قال المزني) رحمه الله وما احتج به من هذا يقضي على أن لا يجوز لمن دخل في صوم ظهار ثم وجد رقبة أن يصوم وهو ممن يجد رقبة ويكفر بالصيام ولا لمن دخل في الصلاة بالتيمم أن يكون ممن يجد الماء ويصلي بالتيمم كما قال لا يجوز أن تكون في عدتها ممن تحيض وتعتد بالشهور في نحو ذلك من أقاويله وقد سوى الشافعي رحمه الله في ذلك بين ما يدخل فيه المرء وما بين ما لم يدخل فيه فجعل المستقبل فيه كالمستدبر (قال) والطلاق الى الرجال والعدة بالنساء وهو أشبه بمعنى القرآن مع ما ذكرناه من الأثر وما عليه المسلمون فيما سوى

لنبيه صلى الله عليه وسلم فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها لكيلا يكون على المؤمنين حرج الآية (قال الشافعي) فأشبه والله تعالى أعلم أن يكون قوله وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم دون أدعيائكم الذين تسمونهم أبناءكم ولا يكون الرضاع من هذا في شيء وحرمنا من الرضاع بما حرم الله قياسا عليه وبما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انه يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة (قال الشافعي) في قول الله عز وجل ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف وفي قوله وأن تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف كان أكبر ولد الرجل يخلف على امرأة أبيه وكان الرجل يجمع بين الاختين فنهى الله عز وجل عن أن يكون منهم أحد يجمع في عمره بين أختين أو ينكح ما نكح أبوه الا ما قد سلف في الجاهلية قبل علمهم بتحريمه ليس أنه أقر في أيديهم ما كانوا قد جمعوا بينه قبل الاسلام كما أقرهم النبي صلى الله عليه وسلم على نكاح الجاهلية الذي لا يحل في الاسلام بحال (قال الشافعي) وما حرمنا على الآباء من نساء الأبناء وعلى الابناء من نساء الآباء وعلى الرجل من أمهات نسائه وبنات نسائه اللاتي دخل بهن بالنكاح فاصيب فاما بالزنا فلا حكم للزنا يحرم حلالا فلو زنى رجل بامرأة لم تحرم عليه ولا على ابنه ولا على أبيه وكذلك لو زنى بام امرأته أو بنت امرأته لم تحرم عليه امرأته وكذلك لو كانت تحته امرأة فزنى باختها لم يجتنب امرأته ولم يكن جامعا بين الاختين وان كانت الاصابة بنكاح فاسد احتمل أن يحرم من قبل أنه يثبت فيه النسب ويؤخذ فيه المهر ويدرأ فيه الحد وتكون فيه العدة وهذا حكم الحلال وأحب الى أن يحرم به من غير أن يكون واضحا فلو نكح رجل امرأة نكاحا فاسدا فأصابها لم يحل له عندي أن ينكح أمها ولا ابنتها ولا ينكحها أبوه ولا ابنه وان لم يصب الناكح نكاحا فاسدا لم يحرم عليه النكاح الفاسد بلا اصابة فيه شيء من قبل أن حكمه لا يكون فيه صداق ولا يلحق فيه طلاق ولا شيء مما بين الزوجين (قال الشافعي) وقد قال غيرنا لا يحرم النكاح الفاسد وان كان فيه الاصابة كما لا يحرم الزنا لانها ليست من الازواج ألا ترى أن الطلاق لا يلحقها ولا ما بين الزوجين وقد قال غيرنا وغيره كل ما حرمه الحلال فالحرام أشد له تحريما (قال الشافعي) وقد وصفنا في كتاب الاختلاف ذكر هذا وغيره وجماعه أن الله عز وجل انما أثبت الحرمة بالنسب والصهر وجعل ذلك نعمة من نعمه على خلقه فمن حرم من النساء على الرجال فبحرمة الرجال عليهن ولهن على الرجال من الصهر كحرمة النسب وذلك أنه رضي النكاح وأمر به وندب اليه فلا يجوز أن تكون الحرمة التي أنعم الله تعالى بها على ان من أتى شيأ دعاه الله تعالى اليه كالزاني العاصي لله الذي حده الله وأوجب له النار الا أن يعفو عنه وذلك أن التحريم بالنكاح انما هو نعمة لا نقمة فالنعمة التي تثبت بالحلال لا تثبت بالحرام الذي جعل الله فيه النقمة عاجلا وآجلا وهكذا لو زنى رجل باخت امرأته لم يكن هذا جمعا بينهما ولم يحرم عليه أن ينكح أختها التي زنى بها مكانها (قال الشافعي) واذا حرم من الرضاع ما حرم من النسب لم يحل له أن ينكح من بنات الام التي أرضعته وان سفلن وبنات بنيها (١) وبناتها وكل من ولدته من قبل ولد ذكر أو أنثى امرأة وكذلك أمهاتها وكل من ولدها لانهن بمنزلة أمهاته واخواته وكذلك اخواتها لانهن خالاته وكذلك عماتها وخالاتها لانهن عمات أمه وخالات أمه وكذلك ولد الرجل الذي أرضعته لبنه وأمهاته واخواته وخالاته وعماته. وكذلك من أرضعته بلبن الرجل الذي أرضعته من الام التي أرضعته أو غيرها وكذلك من أرضع بلبن ولد المرأة التي أرضعته من أبيه الذي أرضعه بلبنه أو زوج غيره (قال الشافعي) واذا أرضعت المرأة مولودا فلا بأس أن يتزوج المرأة المرضع أبوه ويتزوج ابنتها وأمها لانها لم ترضعه هو وكذلك ان لم يتزوجها الاب فلا بأس أن يتزوجها أخو المرتضع الذي لم ترضعه هو لانه ليس ابنها وكذلك يتزوج ولدها ولا بأس أن يتزوج الغلام المرضع ابنة عمه وابنة خاله من الرضاع كما لا يكون بذلك بأس من النسب ولا يجمع الرجل بين الاختين من الرضاعة بنكاح ولا وطء ملك وكذلك المرأة وعمتها من الرضاعة يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب وذوات المحرم من الرضاعة مما يحرم من نكاحهن ويسافر بهن كذوات المحرم من النسب وسواء

هذا من أن الاحكام تقام عليهما ألا ترى أن الحر المحصن يزني بالامة فيرجم وتجلد الامة خمسين والزنا معنى واحد فاختلف حكمه لاختلاف حال فاعليه فكذلك يحكم للحر حكم نفسه في الطلاق ثلاثا وان كانت امرأته أمة وعلى الأمة عدة أمة وان كان زوجها حرا

(عدة الوفاة)

(قال الشافعي) رحمه الله قال الله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن الآية فدلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أنها على الحرة غير ذات الحمل لقوله صلى الله عليه وسلم لسبيعة الاسلمية ووضعت بعد وفاة زوجها بنصف شهر قد حللت فانكحي من شئت قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه

(١) قوله وبناتها وكل من ولدته الى قوله امرأة كذا في النسخ وحرر كتبه مصححه

رضاعه

رضاعة الحرة والامة والذمية كلهن أمهات وكلهن يحرمن كما تحرم الحرة لا فرق بينهن وسواء وطئت الامة بملك أو نكاح كل ذلك يحرم ولا بأس أن يتزوج الرجل المرأة وامرأة أبيها من الرضاع والنسب (قال الشافعي) ولو شرب غلام وجارية لبن بهيمة من شاة أو بقرة أو ناقة لم يكن هذا رضاعا انما هذا كالطعام والشراب ولا يكون محرما بين من شربه انما يحرم لبن الآدميات لا البهائم وقال الله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وقال فى الرضاعة فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وقال عز ذكره والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة (قال الشافعي) فأخبر الله عز وجل أن كمال الرضاع حولان وجعل على الرجل يرضع له ابنه أجر المرضع والاجر على الرضاع لا يكون الا على ماله مدة معلومة (قال الشافعي) والرضاع اسم جامع يقع على المصة وأكثر منها الى كمال رضاع الحولين ويقع على كل رضاع وان كان بعد الحولين (قال الشافعي) فلما كان هكذا وجب على أهل العلم طلب الدلالة هل يحرم الرضاع بأقل ما يقع عليه اسم الرضاع أو معنى من الرضاع دون غيره (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمرة عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت كان فيما أنزل الله تعالى فى القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفى النبى صلى الله عليه وسلم وهن مما يقرأ من القرآن أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة أنها كانت تقول نزل القرآن بعشر رضعات معلومات يحرمن ثم صيرن الى خمس يحرمن فكان لا يدخل على عائشة الا من استكمل خمس رضعات أخبرنا سفيان عن هشام بن عروة عن أبيه عن الحجاج بن الحجاج أظنه عن أبى هريرة قال لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الامعاء أخبرنا سفيان عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن الزبير أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا تحرم المصة والمصتان ولا الرضعة ولا الرضعتان أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عروة أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر امرأة أبى حذيفة أن ترضع سالما خمس رضعات تحرم بلبنها ففعلت فكانت تراه ابنا أخبرنا مالك عن نافع ان سالم بن عبد الله أخبره أن عائشة أرسلت به وهو يرضع الى أختها أم كلثوم فأرضعته ثلاث رضعات ثم مرضت فلم ترضعه غير ثلاث رضعات فلم أكن أدخل على عائشة من أجل أنى لم يتم لى عشر رضعات (قال الشافعي) أمرت به عائشة أن يرضع عشرا لأنها أكثر الرضاع ولم يتم له خمس فلم يدخل عليها ولعل سالما أن يكون ذهب عليه قول عائشة فى العشر الرضعات فنسخن بخمس معلومات فحدث عنها بما علم من أنه أرضع ثلاثا فلم يكن يدخل عليها وعلم أن ما أمرت أن يرضع عشرا فرأى أنه انما يحل الدخول عليها عشر وانما أخذنا بخمس رضعات عن النبى صلى الله عليه وسلم بحكاية عائشة أنهن يحرمن وأنهن من القرآن (قال الشافعي) ولا يحرم من الرضاع الا خمس رضعات متفرقات وذلك أن يرضع المولود ثم يقطع الرضاع ثم يرضع ثم يقطع الرضاع فاذا رضع فى واحدة منهن ما يعلم انه قد وصل الى جوفه ما قل منه وكثر فهى رضعة واذا قطع الرضاع ثم عاد لمثلها أو أكثر فهى رضعة (قال الشافعي) وان التقم المرضع الثدى ثم لها بشىء قليلا ثم عاد كانت رضعة واحدة ولا يكون القطع الا ما انفصل انفصالا بينا كما يكون الحالف لا يأكل بالنهار الا مرة فيكون يأكل ويتنفس بعد الازدراد الى أن يأكل فيكون ذلك مرة وان طال (قال الشافعي) ولو قطع ذلك قطعا بينا بعد قليل أو كثير من الطعام ثم أكل كان حانثا وكان هذا أكلتين (قال الشافعي) ولو أخذ ثديها الواحد فأنفد ما فيه ثم تحول الى الآخر مكانه فأنفد ما فيه كانت هذه رضعة واحدة لان الرضاع قد يكون بقية النفس والارسال والعودة كما يكون الطعام والشراب بقية النفس وهو طعام واحد ولا ينظر فى هذا الى قليل رضاعه ولا كثيره اذا وصل الى جوفه منه شىء فهو رضعة وما لم يتم خمسا لم يحرمن (قال الشافعي) والوجور كالرضاع وكذلك السعوط لان الرأس جوف (قال الشافعي) فان قال قائل فلم لم تحرم برضعة واحدة وقد قال بعض من مضى انها تحرم قيل بما حكينا أن عائشة تحكى أن الكتاب يحرم عشر

لو وضعت وزوجها على سريره لم يدفن لحلت وقال ابن عمر اذا وضعت حلت قال فتحل اذا وضعت قبل تطهر من نكاح صحيح ومفسوخ (قال الشافعي) رحمه الله وليس للحامل المتوفى عنها نفقة قال جابر بن عبد الله لا نفقة لها حسبها الميراث (قال الشافعي) رحمه الله لان ماله قد انقطع بالموت واذا لم تكن حاملا فان مات نصف النهار وقد مضى من الهلال عشر ليال أحصت ما بقى من الهلال فان كان عشرين حفظتها ثم اعتدت ثلاثة أشهر بالاهلة ثم استقبلت الشهر الرابع فأحصت عدة أيامه فاذا كمل لها ثلاثون يوما بلياليها فقد أوفت أربعة أشهر واستقبلت عشرا بلياليها فاذا أوفت لها عشرا الى الساعة التى مات فيها فقد

رضعات ثم نسخن بخمس و بما حكينا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرضع سالم خمس رضعات يحرم بهن فدل ما حكت عائشة في الكتاب وما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرضاع لا يحرم به على أقل اسم الرضاع ولم يكن في أحد مع النبي صلى الله عليه وسلم حجة وقد قال بعض من مضى بما حكت عائشة في الكتاب ثم في السنة والكفاية فيما حكت عائشة في الكتاب ثم في السنة فان قال قائل فما يشبه هذا قيل قول الله عز وجل والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما فسن النبي صلى الله عليه وسلم القطع في ربع دينار وفي السرقة من الحرز وقال تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فرجم النبي صلى الله عليه وسلم الزانيين الثيبين ولم يجلدهما فاستدللنا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن المراد بالقطع من السارقين والمائة من الزناة بعض الزناة دون بعض و بعض السارقين دون بعض لا من لزمه اسم سرقة وزنا فهكذا استدللنا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الله اراد بتحريم الرضاع بعض المرضعين دون بعض لا من لزمه اسم رضاع

(رضاعة الكبير) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن رضاعة الكبير فقال أخبرني عروة بن الزبير أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة وكان من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قد كان شهد بدرا وكان قد تبنى سالما الذي يقال له سالم مولى أبي حذيفة كما تبنى رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة فأنكح أبو حذيفة سالما وهو يرى أنه ابنه فأنكحه ابنة أخيه فاطمة بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة وهي يومئذ من المهاجرات الاول وهي يومئذ من أفضل أيامى قريش فلما أنزل الله عز وجل في زيد بن حارثة ما أنزل فقال ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم في الدين ومواليكم رد كل واحد من أولئك من تبنى الى أبيه فان لم يعلم أباه رده الى الموالي فجاءت سهلة بنت سهيل وهي امرأة أبي حذيفة وهي من بني عامر بن لؤي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله كنا نرى سالما ولدا وكان يدخل علي وأنا فضل وليس لنا الا بيت واحد فماذا ترى في شأنه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما بلغنا أرضعيه خمس رضعات فيحرم بلبنها ففعلت فكانت تراه ابنا من الرضاعة فأخذت عائشة بذلك فيمن كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال فكانت تأمر أختها أم كلثوم وبنات أخيها يرضعن لها من أحبت أن يدخل عليها من الرجال والنساء وأبى سائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحد من الناس وقلن ما نرى الذي أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم سهلة بنت سهيل الا رخصة في سالم وحده من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدخل علينا بهذه الرضاعة أحد فعلى هذا من الخبر كان أزواج النبي صلى الله عليه وسلم في رضاعة الكبير (قال الشافعي) وهذا والله تعالى أعلم في سالم مولى أبي حذيفة خاصة (قال الشافعي) فان قال قائل ما دل على ما وصفت (قال الشافعي) فذكرت حديث سالم الذي يقال له مولى أبي حذيفة عن أم سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر امرأة أبي حذيفة أن ترضعه خمس رضعات يحرم بهن وقالت أم سلمة في الحديث وكان ذلك في سالم خاصة واذا كان هذا لسالم خاصة فالخاص لا يكون الا مخرجا من حكم العام واذا كان مخرجا من حكم العام فالخاص غير العام ولا يجوز في العام الا أن يكون رضاع الكبير لا يحرم ولا بد اذا اختلف الرضاع في الصغير والكبير من طلب الدلالة على الوقت الذي اذا صار اليه المرضع فأرضع لم يحرم (قال) والدلالة على الفرق بين الصغير والكبير موجودة في كتاب الله عز وجل قال الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فجعل الله عز وجل تمام الرضاع حولين كاملين وقال فان أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما يعني والله تعالى أعلم قبل الحولين فدل على أن ارضاعه عز وجل في فصال الحولين على أن ذلك انما يكون باجتماعهما على فصاله قبل الحولين وذلك لا يكون والله تعالى أعلم

انقضت عدتها وليس عليها أن تأتي فيها بحيض كما ليس عليها أن تأتي في الحيض بشهور ولان كل عدة حيث جعلها الله الا أنها ان ارتابت استبرأت نفسها من الريبة ولو طلقها مريضا ثلاثا فمات من مرضه وهي في العدة فقد قيل لا ترث مبتوتة وهذا مما أستخير الله فيه (قال المزني) رحمه الله وقال في موضع آخر وهذا قول يصح لمن قال به قلت فالاستخارة شك وقوله يصح ابطال للشك (وقال) في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ان المبتوتة لا ترث وهذا أولى بقوله وبمعنى ظاهر القرآن لان الله تعالى ورث الزوجة من زوج يرثها لو ماتت قبله فلما كانت ان ماتت لم يرثها وان مات لم تعتد منه عدة من وفاته خرجت من معنى حكم الزوجة من القرآن

الا بالنظر للمولود من والديه أن يكونا يريان أن فصاله قبل الحولين خير له من اتمام الرضاع له لعلة تكون به أو بمرضعته وأنه لا يقبل رضاع غيرها أو ما أشبه هذا وما جعل الله تعالى له غاية فالحكم بعد مضى الغاية فيه غيره قبل مضيها فان قال قائل وما ذلك قيل قال الله تعالى واذا ضربتم فى الارض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة الآية فكان لهم أن يقصروا مسافرين وكان فى شرط القصر لهم بحال موصوفة دليل على ان حكمهم فى غير تلك الصفة غير القصر وقال تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء فكن اذا مضت الثلاثة الاقراء فحكمهن بعد مضيها غير حكمهن فيها (قال الشافعى) فان قال قائل فقد قال عروة قال غير عائشة من أزواج النبى صلى الله عليه وسلم ما نرى هذا من النبى صلى الله عليه وسلم الا رخصة فى سالم قيل فقول عروة عن جماعة أزواج النبى صلى الله عليه وسلم غير عائشة لا يخالف قول زينب عن أمها ان ذلك رخصة مع قول أم سلمة فى الحديث هو خاصة وزيادة قول غيرها ما نراه الا رخصة مع ما وصفت من دلالة القرآن وانى قد حفظت عن عدة ممن لقيت من أهل العلم أن رضاع سالم خاص فان قال قائل فهل فى هذا خبر عن أحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم بما قلت فى رضاع الكبير قيل نعم أخبرنا مالك عن أنس عن عبد الله بن دينار قال جاء رجل الى ابن عمر وأنا معه عند دار القضاء يسأله عن رضاعة الكبير فقال ابن عمر جاء رجل الى عمر بن الخطاب فقال كانت لى وليدة فكنت أطؤها فعمدت امرأتى اليها فأرضعتها فدخلت عليها فقالت دونك فقد والله أرضعتها فقال عمر بن الخطاب أوجعها وأت جاريتك فانما الرضاع رضاع الصغير أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول لا رضاع الا لمن أرضع فى الصغر أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد أن أبا موسى قال رضاعة الكبير ما أراها الا تحرم فقال ابن مسعود انظر ما يفتى به الرجل فقال أبو موسى فما تقول أنت فقال لا رضاعة الا ما كان فى الحولين فقال أبو موسى لا تسألونى عن شئ ما كان هذا الحبر بين أظهركم (قال الشافعى) فجماع فرق ما بين الصغير والكبير أن يكون الرضاع فى الحولين فاذا أرضع المولود فى الحولين خمس رضعات كما وصفت فقد كمل رضاعه الذى يحرم (قال الشافعى) وسواء أرضع المولود أقل من حولين ثم قطع رضاعه ثم أرضع قبل الحولين أو كان رضاعه متتابعا حتى أرضعته امرأة أخرى فى الحولين خمس رضعات ولو توبع رضاعه فلم يفصل ثلاثة أحوال أو حولين أو ستة أشهر أو أقل أو أكثر فارضع بعد الحولين لم يحرم الرضاع شيأ وكان بمنزلة الطعام والشراب ولو أرضع فى الحولين أربع رضعات وبعد الحولين الخامسة وأكثر لم يحرم ولا يحرم من الرضاع الا ما تم خمس رضعات فى الحولين وسواء فيما يحرم الرضاع والوجور وان خلط للمولود لبن فى طعام فيطعمه كان اللبن الاغلب أو الطعام اذا وصل اللبن الى جوفه وسواء شيب له اللبن بماء كثير أو قليل اذا وصل الى جوفه فهو كله كالرضاع ولو جبن له اللبن فأطعم جبنا كان كالرضاع وكذلك لو استسعطه لأن الرأس جوف ولو حقنه كان فى الحقنة قولان أحدهما أنه جوف وذلك أنها تفطر الصائم لو احتقن والآخر أن ما وصل الى الدماغ كما وصل الى المعدة لانه يغتذى من المعدة وليست كذلك الحقنة (قال الشافعى) ولو أن صبيا أطعم لبن امرأة فى طعام مرة وأوجره أخرى وأسعطه أخرى وأرضع أخرى ثم أوجره وأطعم حتى يتم له خمس مرات كان هذا الرضاع الذى يحرم كل واحد من هذا يقوم مقام صاحبه وسواء لو كان من صنف هذا خمس مرار أو كان هذا من أصناف شتى واذا لم تتم له الخامسة الا بعد استكمال سنتين لم يحرم وان تمت له الخامسة حين يرضع الخامسة فيصل اللبن الى جوفه أو ما وصفت أنه يقوم مقام الرضاع مع مضى سنتين قبل كمالها فقد حرم وان كان ذلك قبل كمالها بطرفة عين أو مع كمالها اذا لم يتقدم كمالها

﴿فى لبن الرجل والمرأة﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واللبن اذا كان من حمل ولا أحسبه يكون الا من حمل فاللبن للرجل والمرأة كما يكون الولد للرجل والمرأة فانظر الى المرأة ذات اللبن فان كان لبنها نزل بولد من رجل نسب ذلك الولد الى والده لأن حمله من الرجل فان رضع به مولود فالمولود أو المرضع بذلك اللبن ابن

واحتج الشافعى رحمه الله على من ورث رجلين كل واحد منهما النصف من ابن ادعياه وورث الابن ان ماتا قبله الجميع فقال الشافعى رحمه الله انما يرث الناس من حيث يورثون يقول الشافعى فان كانا يرثانه نصفين بالبنوة فكذلك يرثهما نصفين بالابوة (قال المزنى) رحمه الله فكذلك انما ترث المرأة الزوج من حيث يرث الزوج المرأة بمعنى النكاح فاذا ارتفع النكاح باجماع ارتفع حكمه والموارثة به ولما أجمعوا أنه لا يرثها لانه ليس بزوج كان كذلك أيضا لا ترثه لانها ليست بزوجة وبالله التوفيق (قال الشافعى) رحمه الله فان قيل قد ورثها

الرجل الذي الابن ابنه من النسب كما يثبت للمرأة وكما يثبت الولد منه ومنها وان كان اللبن الذي أرضعت به المولود لبن ولد لا يثبت نسبه من الرجل الذي الحمل منه فأسقط اللبن فلا يكون المرضع ابن الذي الحمل منه اذا سقط النسب الذي هو أكبر منه سقط اللبن الذي أقيم مقام النسب في التحريم فان النبي صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وبحكاية عائشة تحريمه في القرآن (قال الشافعي) فان ولدت امرأة حملت من الزنا اعترف الذي زنى بها أو لم يعترف فأرضعت مولودا فهو ابنها ولا يكون ابن الذي زنى بها وأكره له في الورع أن ينكح بنات الذي ولده له من زنا كما أكرهه للمولود من زنا وان نكح من بناته أحدا لم أفسخه لأنه ليس بابنه في حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قال قائل فهل من حجة فيما وصفت قيل نعم قضى النبي صلى الله عليه وسلم بابن أمة زمعة لزمعة وأمر سودة أن تحتجب منه لما رأى من شبهه بعتبة فلم يرها وقد قضى أنه أخوها حتى لقيت الله عز وجل لان ترك رؤيتها مباح وان كان أخالها وكذلك ترك رؤية المولود من نكاح أخته مباح وانما منعني من فسخه أنه ليس بابنه اذا كان من زنا (قال الشافعي) ولو أن بكرا لم تمسس بنكاح ولا غيره أو ثيبا ولم يعلم لواحدة منهما حمل نزل لهما لبن فحلب فخرج لبن فأرضعتا به مولودا خمس رضعات كان ابن كل واحدة منهما ولا أب له وكان في غير معنى ولد الزنا وان كانت له أم ولا أب له لان لبنه الذي أرضع به لم ينزل من جماع (قال الشافعي) ولو أن امرأة أرضعت ولا يعرف لها زوج ثم جاء رجل فادعى أنه كان نكحها صحيحا وأقر بولدها وأقرت له بالنكاح فهو ابنهما كما يكون الولد (قال الشافعي) ولو أن امرأة نكحت نكاحا فاسدا فولدت من ذلك النكاح ولدا وكان النكاح بغير ولي أو بغير شهود عدول أو أي نكاح فاسد ما كان ما خلا أن تنكح في عدتها من زوج يلحق به النسب أو حملت فنزل لها لبن فأرضعت به مولودا كان ابن الرجل الناكح نكاحا فاسدا والمرأة المرضع كما يكون الحمل ابن الناكح نكاحا صحيحا (قال الشافعي) ولو أن امرأة نكحت في عدتها من وفاة زوج صحيح أو فاسد أو طلاقه رجلا ودخل بها في عدتها فأصابها فجاءت بحمل فنزل لها لبن أو ولدت فأرضعت بذلك اللبن مولودا كان ابنها وكان أشبه عندي والله تعالى أعلم أن يكون موقوفا في الرجلين معا حتى يرى ابنها القافة فأي الرجلين ألحقته القافة لحق الولد وكان المرضع ابن الذي يلحق به الولد وسقطت عنه أبوة الذي سقط عنه نسب الولد (قال الشافعي) ولو كان حمل المرأة سقطا لم يبن خلقه أو ولدت ولدا فمات قبل أن يراه القافة فأرضعت مولودا لم يكن المولود المرضع ابن واحد منهما دون الآخر في الحكم كما لا يكون المولود ابن واحد منهما دون الآخر في الحكم والورع أن لا ينكح ابنة واحد منهما وأن لا يرى واحد منهما بناته حسرا ولا المرضعة ان كانت جارية ولا يكون مع هذا محرما لهن يخلو أو يسافر بهن ولو كان المولود عاش حتى تراه القافة فقالوا هو ابنهما معا فأمر المولود موقوف فينتسب الى أيهما شاء فاذا انتسب الى أحدهما انقطع عنه أبوة الذي ترك الانتساب اليه ولا يكون له أن يترك الانتساب الى أحدهما دون الآخر يجبر أن ينتسب الى أحدهما وان مات قبل أن ينتسب أو بلغ معتوها لم يلحق بواحد منهما حتى يموت وله ولد فيقوم ولده مقامه في أن ينتسبوا الى أحدهما أو لا يكون له ولد فيكون ميراثه موقوفا (قال الشافعي) وهذا موضع فيه قولان أحدهما أن المرضع تخالف للابن لانه يثبت للابن على الاب وللاب على الابن حقوق الميراث والعقل والولاية للدم ونكاح البنات وغير ذلك من أحكام البنين ولا يثبت للمرضع على ابنه الذي أرضعه ولا لابنه الذي أرضعه عليه من ذلك شئ ولعل العلة في الامتناع من أن يكون ابنهما معا لهذا السبب فمن ذهب هذا المذهب جعل المرضع ابنهما معا ولم يجعل له الخيار في أن يكون ابن أحدهما دون الآخر وقال ذلك في المسائل قبله التي في معناها والقول الثاني أن يكون الخيار للولد فأيهما اختار الولد أن يكون أباه فهو أبوه وأبو المرضع ولا يكون للمرضع أن يختار غير الذي اختار المولود لان الرضاع تبع للنسب وان مات المولود ولم يختر كان للمرضع أن يختار أحدهما فيكون أباه وينقطع عنه أبوة الآخر والورع أن لا ينكح بنات الآخر ولا يكون لهن محرما يراهن بانقطاع أبوته عنه

(قال

عثمان قيل وقد أنكر ذلك عبد الرحمن بن عوف في حياته على عثمان رضي الله عنهما ان مات أن يورثها منه وقال ابن الزبير لو كنت أنا لم أر أن ترث مبتوتة وهذا اختلاف وسبيله القياس وهو ما قلنا (قال الشافعي) ولو طلق احدى امرأتيه ثلاثا فمات ولا تعرف اعتدتا أربعة أشهر وعشرا تكمل كل واحدة منهما فيها ثلاث حيض

(باب مقام المطلقة في بيتها والمتوفى عنها) من كتاب العدد وغيره

(قال الشافعي) رحمه الله قال الله تعالى في المطلقات لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وقال

(قال الشافعي) وإذا أرضعت المرأة رجلا بلبن ولد فانتفى أبو المولود منه فلاعنها فنفى عنه نسبه لم يكن أبا للمرضع فإن رجع الأب بنسبه إليه ضرب الحد ولحق به الولد ورجع إليه أن يكون أبا المرضع من الرضاعة (قال الشافعي) ولو أن امرأة طلقها زوجها وقد دخل بها أو مات عنها وهي ترضع وكانت تحيض في رضاعها ثلاث ثلاث حيض ولبنها دائم أرضعت مولودا فالمولود ابنها وابن الزوج الذي طلق أو مات واللبن منه لأنه لم يحدث لها زوج غيره (قال الشافعي) ولو تزوجت زوجا بعد انقطاع لبنها أو قبله ثم انقطع لبنها وأصابها الزوج فثاب لبنها ولم يظهر بها حمل فاللبن من الزوج الأول ومن أرضعت فهو ابنها وابن الزوج الأول ولا يكون ابن الآخر (قال الشافعي) ولو أحبلها الزوج الآخر بعد انقطاع لبنها من الزوج الأول فثاب لبنها سئل النساء عن الوقت الذي يثوب فيه اللبن وبين الحمل فإن قلن الحمل لو كان من امرأة بكر أو ثيب ولم تلد قط أو امرأة قد ولدت لم يأت لها لبن في هذا الوقت إنما يأتي لبنها في الثامن من شهورها أو التاسع فاللبن للأول وإن دام فهو ابن للأول ما بينه وبين أن يبلغ الوقت الذي يكون لها فيه لبن من حملها الآخر (قال الشافعي) وإذا ثاب لها اللبن في الوقت الذي يكون لها فيه لبن من حملها الآخر كان اللبن من الأول بكل حال لأني على علم من لبن الأول وفي شك من أن يكون خلطه لبن الآخر فلا أحرم بالشك شيئا وأحب له أن يتوقى بنات الزوج الآخر في هذا الوقت (قال الشافعي) ولو شك رجل أن تكون امرأة أرضعته خمس رضعات قلت الورع أن يكف عن رؤيتها حاسرا ولا يكون محرما لها بالشك ولو نكحها أو أحدا من بناتها لم أفسخ النكاح لأني على غير يقين من أنها أم (قال الشافعي) ولو كان لبنها انقطع فلم يثب حتى كان هذا الحمل الآخر في وقت يمكن أن يثوب فيه اللبن من الآخر ففيها قولان أحدهما أن اللبن بكل حال من الأول وإن ثاب بتحريك نطفة الآخر فهو كما يثوب بأن ترحم المولود فتدر عليه وتشرب الدواء أو تأكل الطعام الذي يزيد في اللبن فتدر عليه والقول الثاني أنه إذا انقطع انقطاعا بينا ثم ثاب فهو من الآخر وإن كان لا يثوب بحال من الآخر لبن ترضع به حتى تلد أمه فهو من الأول في جميع هذه الأقاويل وإن كان يثوب شيء ترضع به وإن قل فهو منهما معا فمن لم يفرق بين اللبن والولد قال هو للأول أبدا لأنه لم يحدث ولدا ولم يكن ابن الآخر إذا كان ابن الأول من الرضاعة ومن فرق بينهما قال هو منهما معا (قال الشافعي) وإن طلقت امرأة فلم ينقطع لبنها وكانت تحيض وهي ترضع فحاضت ثلاث حيض ونكحت زوجا فدخل بها فأصابها فحملت فلم ينقطع اللبن حتى ولدت فالولاد قطع اللبن الأول ومن أرضعته فهو ابنها وابن الزوج الآخر لا يحل له أحد ولدته ولا ولده الزوج الآخر لأنه أبوه ويحل له ولد الأول من غير المرأة التي أرضعته لأنه ليس بأبيه (قال الشافعي) ولو أرضعت امرأة صبيا أربع رضعات ثم حلب منها لبن ثم ماتت فأوجره الصبي بعد موتها كان ابنها كما يكون ابنها لو أرضعته خمسا في الحياة (قال الشافعي) ولو رضعها الخامسة بعد موتها أو حلب له منها لبن بعد موتها فأوجره لم يحرم لأنه لا يكون للميت فعل له حكم بحال ولو كانت نائمة فحلبت فأوجره صبي حرم لأن لبن الحية يحل ولا يحل لبن الميتة وإن الحية النائمة يكون لها جناية بأن تنقلب على إنسان أو تسقط عليه فتقتله فيكون فيه العقل ولو تعقل إنسان بميتة أو سقطت عليه فقتلته لم يكن له عقل لأنه لا جناية لها (قال الشافعي) ولو كانت لم تكمل خمس رضعات فحلب لها لبن كثير فقطع ذلك اللبن فأوجره صبي مرتين أو ثلاثا حتى يتم خمس رضعات لم يحرم لأنه لبن واحد ولا يكون إلا رضعة واحدة وليس كاللبن يحدث في الثدي كلما خرج منه شيء حدث غيره فيفرق فيه الرضاع حتى يكون خمسا «قال الربيع» وفي قول آخر أنه إذا حلب منها لبن فأرضع به الصبي مرة بعد مرة فكل مرة تحسب رضعة إذا كان بين كل رضعتين قطع بين فهو مثل الغذاء إذا تغذى به ثم قطع الغذاء القطع البين ثم عاد له كان أكلتين وإن كان الطعام واحدا وكذلك إذا قطع عن الصبي الرضاع القطع البين وإن كان اللبن واحدا (قال الشافعي) ولو تزوج رجل صبية ثم أرضعتها أمه التي ولدته أو أمه من الرضاعة أو ابنته من نسب أو رضاع أو امرأة ابنه

صلى الله عليه وسلم لفريعة بنت مالك حين أخبرته أن زوجها قتل وأنه لم يترك لها في مسكن يملكه امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله وقال ابن عباس الفاحشة المبينة أن تبذو على أهل زوجها فإذا بذت فقد حل إخراجها (قال الشافعي) رحمه الله هو معنى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما أمر به فاطمة بنت قيس أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم مع ما جاء عن عائشة رضي الله عنها أنها أرسلت إلى مروان في مطلقة انتقلها اتق الله واردد المرأة إلى بيتها قال مروان أما بلغك شأن فاطمة فقالت لا عليك أن تذكر فاطمة فقال

من نسب أو رضاع بلبن ابنه حرمت عليه الصبية أبدا وكان لها عليه نصف المهر ورجع على التي أرضعتها بنصف صداق مثلها تعمدت افساد النكاح أو لم تتعمده لأن كل من أفسد شيأ ضمن قيمة ما أفسد تعمد الفساد أو لم يتعمده وقيمته نصف صداق مثلها لان ذلك قيمة ما أفسدت منها مما يلزم زوجها كان أكثر من نصف ما أصدقها أو أقل ان كان أصدقها شيأ أو لم يسم لها صداقا لأن ذلك أقل ما كان وجب لها عليه بكل حال اذا لم يكن هو طلقها قبل أن يسمي لها شيأ (قال الشافعي) وانما منعني أن ألزمه مهرها كله أن الفرقة اذا وقعت بارضاعها فافساد نكاحها غير جناية الاعمى افساد النكاح وافساد النكاح كان بالرضاع الذي كان قبل نكاحه جائز الها وبعد نكاحه الاعمى أن يكون فسادا عليه فلما كان فسادا عليه ألزمتها ما كان لازما للزوج في أصل النكاح وذلك نصف مهر مثلها وانما منعني أن ألزمها نصف المهر الذي لزمه بتسميته أنه شئ حابى به في ماله وانما يغرم له اذا أفسد عليه ثمن ما استهلك عليه مما لزمه ولا أريد عليها في ذلك شيأ على ما لزمه كما لو اشترى سلعة بمائة استهلكها وقيمتها خمسون لم يغرم مائة وانما منعني أن أغرمها الأقل من نصف مهر مثلها أو ما سمى لها أن أباها لو حاباه في صداقها كان عليه نصف مهر مثلها فلم أغرمها الا ما يلزمه أو أقل منه ان كان قيمة نصف مهر مثلها أقل مما أصدقها وانما منعني من أن أسقط عنها الغرم وان كان لم يفرض لها صداقا أنه كان حقا لها عليه مثل نصف مهر مثلها ان طلقها ولاني لا أجيز لأبيها المحاباة في صداقها فانما أغرمتها ما لزمه بكل حال وأبطلت عنها محاباته كهبته وانما يكون للمرأة المتعة اذا طلقت ولم يسم لها اذا كانت تملك مالها كما يكون العفو لها فأما الصبية فلا تملك مالها ولا يكون لابيها المحاباة في مالها (قال الشافعي) ولو تزوج امرأة فلم يصبها حتى تزوج عليها صبية ترضع فأرضعتها حرمت عليه المرأة الأم بكل حال لأنها من أمهات نسائه ولا نصف مهر ولا متعة لها لأنها أفسدت نكاح نفسها ويفسد نكاح الصبية بلا طلاق لأنها صارت في ملكه وأمها معها ولأن التي أرضعتها لم تصر أمها وهذه ابنتها الا في وقت فكانتا في هذا الموضع كمن ابتدأ نكاح امرأة وابنتها فلها نصف المهر بفساد النكاح فيرجع على امرأته التي أرضعتها بنصف مهر مثلها (قال الشافعي) ولو كان نكح صبيتين فأرضعتهما امرأته الرضعة الخامسة جميعا معا فسد نكاح الأم كما وصفت ونكاح الصبيتين معا ولكل واحدة منهما نصف المهر الذي سمى لها ويرجع على امرأته بمثل نصف مهر كل واحدة منهما فان لم يكن سمى لهما مهرا كان لكل واحدة منهما نصف مهر مثلها وتحل له كل واحدة منهما على الانفراد لانهما ابنتا امرأة لم يدخل بها ولو كانت له ثلاث زوجات صبايا فأرضعت اثنتين الرضعة الخامسة معا ثم أرضعت الثالثة لم تحرم الثالثة وحرمت الاثنتان اللتان أرضعتا الخامسة معا لأن الثالثة لم ترضع الا بعد ما حرمت هاتان وحرمت الأم عليه فكانت الثالثة غير أخت للمرأتين الا بعد ما حرمتا عليه وغير مرضعة الرضعة الخامسة من الأم الا بعد ما بانت الأم منه ولو أرضعت احداهن الرضعة الخامسة ثم أرضعت الأخريين الرضعة الخامسة حرمت عليه الأم ساعة أرضعت الاولى الرضعة الخامسة لانها صارت من أمهات نسائه والمرضعتان الرضعة الخامسة معا لأنهم لم تكن أما والابنة معقود عليهما نكاح الرجل في وقت واحد والاثنتان أختان فينفسخ نكاحهما معا وحرمت الاثنتان بعد حين صارتا أختين معا ويخطب كل واحدة منهما على الانفراد وان أرضعت الأخريين بعد متفرقين لم تحرما عليه معا لانهما لم ترضع واحدة منهما الا بعد ما بانت منه هي والاولى ولكن ثبتت عقدة التي أرضعتها بعد ما بانت الاولى ويسقط نكاح التي أرضعت بعدها لانها أخت امرأته فكانت كامرأة نكحت على أختها «قال الربيع» وفيه قول آخر أنها اذا أرضعت الرابعة خمس رضعات فقد أكملت الثالثة والرابعة خمس رضعات وبهن حرمت الرابعة فكأنه جامع بين الاختين من الرضاعة فينفسخن معا ويتزوج من شاء منهن (قال الشافعي) ولو أرضعت واحدة خمس رضعات ثم أرضعت الأخريين خمسا معا حرمت عليه الام بكل حال وانفسخ عليه نكاح البنت الاولى مع الام وحرمت الأخريان لانهما

ان كان بك شر فحسبك ما بين هذين من الشر وعن ابن المسيب تعتد المبتوتة في بيتها فقيل له فأين حديث فاطمة بنت قيس فقال قد فتنت الناس كانت في لسانها ذرابة فاستطالت على أحمائها فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فعائشة ومروان وابن المسيب يعرفون حديث فاطمة أن النبي صلى الله عليه وسلم أمرها أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم كما حدثت ويذهبون الى ان ذلك انما كان للشر وكره لها ابن المسيب وغيره أنها كتمت السبب الذي به أمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد

صارتا أختين في وقت معا (قال الشافعي) ولو كن ثلاثا صغارا وواحدة لم يدخل بها ولها بنات مراضع فارضعت البنات الصغار واحدة بعد أخرى فسد نكاح الام ولم يحل بحال ولها نصف المهر ويرجع الزوج على التى أكملت أولا خمس رضعات لأى نسائه أكملت بنصف مهر مثلها ونصف مهر مثل أمها فان كن أكملن ارضاعهن معا انفسخ نكاحهن معا ويرجع على كل واحدة منهن بنصف مهر التى أرضعت (قال الشافعي) ولو كانت واحدة فأكملت رضاعها خمسا قبل تبين فسخ نكاح التى أكملت رضاعها أولا ولا ينفسخ نكاح التى أكملت رضاعها بعدها لانها لم ترضع حتى بانت أمها وأختها منه ثم ينفسخ نكاح التى أكملت رضاعها بعدها لأنها صارت أخت امرأة له ثابتة النكاح فكانت كالاخت المنكوحة على أختها (قال الشافعي) وكذلك بناتها من الرضاعة وبنات بناتها كلهن يحرم من رضاعهن كما يحرم من رضاعها (قال الشافعي) ولو كان دخل بامرأته وكانت أرضعتهن أو أرضعهن ولدها كان لها المهر بالمسيس وحرمت عليه التى أرضعتها وأرضعها ولدها وسواء كانت أرضعت الاثنين معا وأرضعتهن ثلاثهن معا أو متفرقات يفسد نكاحهن على الابد لانهن بنات امرأة قد دخل بها وكذلك كل من أرضعته تلك المرأة وولدها (قال الشافعي) ولو كانت المسئلة بحالها ولم يدخل بامرأته فأرضعتهن أم امرأته أو جدتها أو أختها أو بنت أختها كان القول كالقول في بناتها اذا أرضعتهن هن ولم ترضع هي يفسد نكاحها ويكون لها نصف مهر مثلها اذا لم يكن دخل بها ويرجع به على التى أكملت أولا من نسائه خمس رضعات لانها صيرتها أم امرأته فيفسد نكاح التى أرضعت أولا وامرأته الكبيرة معا ويرجع بنصف مهر مثل التى فسد نكاحها وان أرضعن معا فسد نكاحهن كلهن ويرجع بانصاف مهورهن ولا تخالف المسئلة قبلها الا في خصلة أن زوجاته الصغار لا يحرمن عليه في كل حال وله أن يبتدئ نكاح أيتهن شاء على الانفراد لان الذى حرمن به أوحرم منهن انما كن أخوات امرأته من الرضاعة أو بنات أختها أو أختها فحرم أن يجمع بينهن ولا يحرمن على الانفراد (قال الشافعي) ولو كان دخل بها حرم نكاح من أرضعته أمهاتها بكل حال ولم يحرم نكاح من أرضعته أخواتها وبنات أختها بكل حال وكان له أن يتزوج اللاتى أرضعته اخواتها ان شاء على الانفراد ويفسخ نكاح الاولى منهن وامرأته معا ولا يفسد نكاح اللاتى بعدها لانهن أرضعن بعد ما بانت امرأته فلم يكن جامعا بينهن وبين عمة لهن ولا خالة لهن الا أن ترضع منهن امرأة واحدة أو اثنتين معا فيفسد نكاحهما بانهما أختان (قال الشافعي) واذا أرضعت أجنبية امرأته الصغيرة لم يفسد نكاح امرأته وحرمت الاجنبية عليه أبدا لانها من أمهات نسائه وحرم عليه أن يجمع بين أحد من بناتها بنسب أو رضاع وبين امرأته التى أرضعت (قال الشافعي) واذا تزوج الرجل صبية ثم تزوج عليها عمتها وأصاب العمة فرقت بينهما ولها مهر مثلها فان أرضعت أم العمة الصبية لم أفرق بينه وبين الصبية والعمة ذات محرم لها قبل النكاح وبعده وانما يحرم أن يجمع بينهما فاما أحداهما بعد الاخرى فلا يحرم والله أعلم

(باب الشهادة والاقرار بالرضاع)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى لم أعلم أحدا ممن ينسبه العامة الى العلم مخالفا في أن شهادة النساء تجوز فيما لا يحل للرجال غير ذوى المحارم أن يتعمدوا أن يروه لغير شهادة وقالوا ذلك في ولادة المرأة وعيبها الذى تحت ثيابها والرضاعة عندى مثله لا يحل لغير ذى محرم أو زوج أن يتعمد أن ينظر الى ثديها ولا يمكنه أن يشهد على رضاعها بغير رؤية ثديها لانه لو رأى صبيا يرضع وثديها مغطى أمكن أن يكون يرضع من وطب عمل كخلقة الثدى وله طرف كطرف الثدى ثم أدخل في كمها فتجوز شهادة النساء في الرضاع كما تجوز شهادتهن في الولادة ولو رأى ذلك رجلان عدلان أو رجل وامرأتان جازت شهادتهم في ذلك ولا تجوز شهادة النساء في الموضع الذى ينفردن فيه الا بأن يكن حرائر عدولا بوالغ ويكن أربعا لان الله عز وجل

في بيت غير زوجها خوفا أن يسمع ذلك سامع فيرى أن المبتوتة أن تعتد حيث شاءت (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فلم يقل لها النبي صلى الله عليه وسلم اعتدي حيث شئت بل حصنها اذ كان زوجها غائبا فبهذا كله أقول فان طلقها فلها السكنى في منزله حتى تنقضي عدتها ملك الرجعة أو لا يملكها فان كان بكراء فهو على المطلق وفي مال الزوج الميت ولزوجها اذا تركها فيما يسعها من المسكن وتستر بينه وبينها أن يسكن في سوى ما يسعها وقال في كتاب النكاح والطلاق لا يغلق عليه وعليها حجرة الا أن يكون معها ذو محرم بالغ من الرجال

اذا أجاز شهادتهن فى الدين جعل امرأتين تقومان مقام رجل بعينه وقول أكثر من لقيت من أهل الفتيا أن شهادة الرجلين تامة فى كل شئ ما عدا الزنا فامرأتان أبدا تقومان مقام رجل اذا جازتا (قال الشافعى) أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عطاء قال لا يجوز من النساء أقل من أربع (قال الشافعى) فاذا شهد أربع نسوة أن امرأة أرضعت امرأة خمس رضعات وأرضعت زوجها خمسا أو أقر زوجها بأنها أرضعته خمسا فرق بينه وبين امرأته فان أصابها فلها مهر مثلها وان لم يصبها فلا نصف مهر لها ولا متعة (قال الشافعى) وكذلك ان كان فى النسوة أخوات المرأة وعماتها وخالاتها لأنها لا يرد لها الا شهادة ولد أو والد (قال الشافعى) وان كانت المرأة تنكر الرضاع فكانت فيهن ابنتها أو أمهاتها جزن عليها ان أنكره الزوج أو ادعاه (1) وان كانت المرأة تنكر الرضاع والزوج ينكر أو لا ينكر فلا يجوز فيه أمها ولا أمهاتها ولا ابنتها ولا بناتها وسواء هذا قبل عقدة النكاح وبعد عقدته قبل الدخول وبعده لا يختلف لا يفرق فيه بين المرأة والزوج الا بشهادة أربع ممن تجوز شهادته عليه ليس فيهن عدو للمشهود عليه أو غير عدل (قال الشافعى) ويجوز فى ذلك شهادة التى أرضعت لأنه ليس لها فى ذلك ولا عليها شئ ترد به شهادتها وكذلك تجوز شهادة ولدها وأمهاتها ويوقفن حتى يشهدن أن قد أرضع المولود خمس رضعات تخلص كلهن الى جوفه أو يخلص من كل واحدة منهن شئ الى جوفه وتسعهن الشهادة على هذه لأنه لا يستدرك فى الشهادة فيه أبدا أكثر من رؤيتهن الرضاع وعلمهن وصوله بما يرين من ظاهر الرضاع (قال الشافعى) واذا أرضع الصبى ثم قاء فهو كرضاعه واستمساكه (قال الشافعى) واذا لم تكمل فى الرضاع شهادة أربع نسوة أحببت له فراقها ان كان نكحها وترك نكاحها ان لم يكن نكحها للورع فانه أن يدع ماله نكاحه خير من أن ينكح ما يحرم عليه (قال الشافعى) ولو نكحها لم أفرق بينهما الا بما أقطع به الشهادة على الرضاع فان قال قائل فهل فى هذا من خبر عن النبى صلى الله عليه وسلم قيل نعم أخبرنا عبد المجيد بن عبد العزيز عن ابن جريج قال أخبرنى ابن أبى مليكة أن عقبة بن الحرث أخبره أنه نكح أم يحيى بنت أبى اهاب فقالت أمة سوداء قد أرضعتكما قال فجئت الى النبى صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فأعرض فتنحيت فذكرت ذلك له فقال وكيف وقد زعمت أنها أرضعتكما (قال الشافعى) اعراضه عليه الصلاة والسلام يشبه أن يكون لم ير هذا شهادة تلزمه وقوله وكيف وقد زعمت أنها أرضعتكما يشبه أن يكون كره له أن يقيم معها وقد قيل انها أخته من الرضاعة وهذا معنى ما قلنا من أن يتركها ورعا لا حكما

((الاقرار بالرضاع)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أقر رجل أن امرأة أمه من الرضاعة أو ابنته من الرضاعة ولم ينكح واحدة منهما وقد ولدت المرأة التى يزعم أنها أمه أو كان لها لبن يعرف للمرضع مثله وكان لها سن يحتمل أن يرضع مثلها مثله لو ولدته وكانت له سن تحتمل أن ترضع امرأته أو أمته التى ولدت منه مثل الذى أقر أنها ابنته لم تحل له واحدة منهما أبدا فى حكم ولا من بينه وبينهما ولو قال مكانه غلطت أو وهمت لم يقبل منه لانه قد أقر أنهما ذوات محرم منه قبل يلزمه لهما أو يلزمهما له شئ وكذلك لو كانت هى المقرة بذلك وهو يكذبها ثم قالت غلطت لأنها أقرت به فى حال لا يدفع بها عن نفسه ولا يجر اليها ولا تلزمه ولا نفسها باقرارها شيأ (قال الشافعى) ولو كانت المسئلة بحالها غير أن لم تلد التى أقر أنها أرضعته أو ولدت وهى أصغر مولودا منه فكان مثلها لا يرضع لمثله بحال أو كانت التى ذكر أنها ابنته من الرضاعة مثله فى السن أو أكبر منه أو قريبا منه لا يحتمل مثله أن تكون ابنته من الرضاعة كان قوله وقولها فى هذه الاحوال باطلا ولم يحرم عليه أن ينكح واحدة منهما ولا ولد لهما انما تقبل دعواه ويلزمه اقراره فيما يمكن مثله وسواء فى ذلك كذبته المرأة أو صدقته أو كانت المدعية دونه ألا ترى أنه لو قال لرجل أكبر منه هذا ابنى وصدقه الرجل لم يكن ابنه أبدا وكذلك لو قال رجل هو أصغر منه هذا أبى وصدقه الرجل ولا نسب لواحد منهما يعرف لم يكن أباه انما أقبل من هذا ما يمكن أن يكون مثله ولو كانت المسئلة

فى

وان كان على زوجها دين لم يبع مسكنها حتى تنقضى عدتها وذلك انها ملكت عليه سكنى ما يكفيها حين طلقها كما يملك من يكترى وان كان فى منزل لا يملكه ولم يكتره فلاهله اخراجها وعليه غيره الا أن يفلس فتضرب مع الغرماء باقل قيمة سكناها وتتبعه بفضله متى أيسر وان كانت هذه المسائل فى موته ففيها قولان أحدهما ما وصفت ومن قاله احتج بقول النبى صلى الله عليه وسلم لفريعة امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله والثانى أن الاختيار للورثة أن يسكنوها فان لم يفعلوا فقد

(1) قوله وان كانت المرأة تنكر الرضاع الخ كذا فى النسخ وهو عين الصورة التى قبلها فلعل لا سقطت من الناسخ تأمل كتبه مصححه

في دعواها بحالها فقال هذه أختي من الرضاعة أو قالت هذا أخي من الرضاعة قبل أن يتزوجها وكذبته
أو صدقته أو كذبها في الدعوى أو صدقها كان سواء كله ولا يحل لواحد منهما أن ينكح الآخر ولا واحدا
من ولده في الحكم ويحل فيما بينه وبين الله تعالى ان علما أنهما كاذبان أن يتناكحا أو ولدهما ولو أقر
أنها أخته من الرضاعة من امرأة لم يسمها قبلت ذلك منه ولم أنظر الى سنه وسنها لأنه قد يكون أكبر منها
وتعيش التي أرضعته حتى ترضعها بلبن ولد غير الولد الذي أرضعته به وكذلك ان كانت أكبر منه (قال
الشافعي) وان سمى امرأة أرضعته فقال أرضعتني وإياها فلانة فكان لا يمكن بحال أن ترضعه أو لا يمكن بحال
أن ترضعها لما وصفت من تفاوت السنين أو موت التي زعم أنها أرضعتهما قبل مولد أحدهما كان اقراره
باطلا كالقول في المسائل قبل هذا انما ألزمه اقراره واقرارها فيما يمكن مثله ولا ألزمهما فيما لا يمكن مثله
اذا كان اقرارهما لا يلزم واحدا منهما لصاحبه شيأ (قال الشافعي) ولو كان ملك عقدة نكاحها ولم
يدخل بها حتى أقر أنها ابنته أو أخته أو أمه وذلك يمكن فيها وفيه سألتها فان صدقته فرقت بينهما ولم أجعل
لها مهرا ولا متعة وان كذبته أو كانت صبية فأكذبه أبوها أو أقر بدعواه فسواء لأنه ليس له أن يبطل
حقها وفرق بينهما بكل حال وأجعل لها عليه نصف المهر الذي سمى لها لأنه انما أقر بأنها محرم منه بعد
ما لزمه لها المهر ان دخل ونصفه ان طلق قبل أن يدخل فأقبل اقراره فيما يفسده على نفسه وأرده فيما
يطرح به حقها الذي يلزمه (قال الشافعي) وان أراد احلافها وكانت بالغة أحلفتها له ما هي أخته من
الرضاعة فان حلفت كان لها نصف المهر وان نكلت حلف على أنها أخته من الرضاعة وسقط عنه نصف
المهر وان نكل لزمه نصف المهر (قال الشافعي) وان كانت صبية أو معتوهة فلا يمين عليها وآخذ لها
بنصف المهر الذي سمى لها فاذا كبرت الصبية أحلفتها له ان شاء (قال الشافعي) وان كان لم يفرض لها
وكانت صبية أو محجورا عليها كان لها نصف صداق مثلها لأنه ليس لوليها أن يزوجها بغير صداق وان كانت
بالغة غير محجور عليها سافر وجب رضاها بلا مهر فلا مهر لها ولها المتعة (قال الشافعي) ولو كانت هي
المدعية لذلك أفتيته بأن يتقي الله عز وجل ويدع نكاحها بتطليقة يوقعها عليها لتحل بها لغيره ان كانت
كاذبة ولا يضره ان كانت صادقة ولا أجبره في الحكم على أن يطلقها لأنه قد لزمها نكاحه فلا أصدقها على
افساده وأحلفه لها على دعواها ما هي أخته من الرضاعة فان حلف أثبت النكاح وان نكل أحلفتها فان
حلفت فسخت النكاح ولا شئ لها وان لم تحلف فهي امرأته بحالها (قال الشافعي) وهذا اذا لم يقم
واحد منهما أربع نسوة ولا رجلين ولا رجلا وامرأتين على ما ادعى فان أقاما على ذلك من تجوز شهادته
فلا أيمان بينهما والنكاح مفسوخ اذا شهد النسوة على رضاع أو الرجال فان شهد على اقرار الرجل أو
المرأة بالرضاع أربع نسوة لم تجز شهادتهن لأن هذا مما يشهد عليه الرجال وانما تجوز شهادة النساء
منفردات فيما لا ينبغي للرجال أن يعمدوا النظر اليه لغير شهادة (قال الشافعي) وان كان هذا بعد اصابته
اياها وكان هو المقر فان كذبته فلها المهر الذي سمى لها وان صدقته فلها مهر مثلها كان أكثر أو أقل
من المهر الذي سمى لها وان كانت هي المدعية انها أخته لم تصدق الا أن يصدقها فيكون لها مهر مثلها.

((الرجل يرضع من ثديه)) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا أحسبه ينزل للرجل لبن فان
نزل له لبن فأرضع به مولودة كرهت له نكاحها ولولده فان نكحها لم أفسخه لأن الله تعالى ذكر رضاع
الوالدات والوالدات اناث والوالدون غير الوالدات وذكر الوالد بأن عليه مؤنة الرضاع فقال عز وجل
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف (قال الشافعي) فلم يجز أن يكون حكم الآباء حكم الأمهات
ولا حكم الأمهات حكم الآباء وقد فرق الله عز وجل بين أحكامهم

((رضاع الخنثى)) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أصل ما أذهب اليه في الخنثى أنه اذا كان
الأغلب عليه أنه رجل نكح امرأة ولم ينزل فنكحه رجل فاذا نزل له لبن فأرضع به صبيا لم يكن رضاعا يحرم وهو

ملكوا دونه فلا سكنى لها
كما لا نفقة لها ومن قاله
قال ان قول النبي صلى
الله عليه وسلم لفريعة
امكثي في بيتك مالم
يخرجك منه أهلك
لأنها وصفت ان المنزل
ليس لزوجها (قال
المزني) هذا أولى بقوله
لأنه لا نفقة لها حاملا
وغير حامل وقد احتج
بأن الملك قد انقطع عنه
بالموت (قال المزني)
وكذلك قد انقطع عنه
السكنى بالموت وقد
أجمعوا أن من وجبت
له نفقة وسكنى من ولد
ووالد على رجل فمات
انقطعت النفقة لهم
والسكنى لأن ماله صار
ميراثا لهم فكذلك
امرأته و ولده وسائر
ورثته يرثون جميع
ماله (قال) ولورثته
أن يسكنوها حيث
شاؤا اذا كان
موضعها حرزا وليس
لها أن تمتنع وللسلطان
أن يحصنها حيث ترضى
لئلا يلحق بالزوج من
ليس له ولو أذن لها ان
تنتقل فنقل متاعها

مثل لبن الرجل لأنى قد حكمت له أنه رجل وإذا كان الأغلب عليه أنه امرأة فنزل له لبن من نكاح وغير نكاح فأرضع به صبيا حرم كما تحرم المرأة إذا أرضعت (قال الشافعى) فإذا كان مشكلا فله أن ينكح بأيهما شاء فأيهما نكح به لم أجز له غيره ولم أجعله ينكح بالآخر

(باب التعريض بالخطبة)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى قال قال الله عز وجل ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم فى أنفسكم الآية (قال الشافعى) وبلوغ الكتاب أجله والله تعالى أعلم انقضاء العدة قال فبين فى كتاب الله تعالى أن الله فرق فى الحكم بين خلقه بين أسباب الأمور وعقد الأمور وبين إذ فرق الله تعالى ذكره بينهما أن ليس لأحد الجمع بينهما وأن لا يفسد أمر بفساد السبب إذا كان عقد الأمر صحيحا ولا بالنية فى الأمر ولا تفسد الأمور إلا بفساد إن كان فى عقدها لا بغيره ألا ترى أن الله حرم أن يعقد النكاح حتى تنقضى العدة ولم يحرم التعريض بالخطبة فى العدة ولا أن يذكرها وينوى نكاحها بالخطبة لها والذكر لها والنية فى نكاحها سبب النكاح وبهذا أجزنا الأمور بعقدها إن كان جائزا ورددناها به إن كان مردودا ولم نستعمل أسباب الأمور فى الأحكام بحال فأجزنا أن ينكح الرجل المرأة لا ينوى حبسها إلا يوما ولا تنوى هى إلا هو وكذلك لو تواطآ على ذلك إذا لم يكن فى شرط النكاح وكذلك قلنا فى الطلاق إذا قال لها اعتدى لم يكن طلاقا إلا بنية طلاق كان ذلك من قبل غضب أو بعده وإذ أذن الله عز وجل فى التعريض بالخطبة فى العدة فبين أنه حظر التصريح فيها وخالف بين حكم التعريض والتصريح وبذلك قلنا لا نجعل التعريض أبدا يقوم مقام التصريح فى شئ من الحكم إلا أن يريد المعرض التصريح وجعلناه فيما يشبه الطلاق من النية وغيره فقلنا لا يكون طلاقا إلا بإرادته وقلنا لا نحد أحدا فى تعريض إلا بإرادة التصريح بالقذف (قال الشافعى) قول الله تبارك وتعالى ولكن لا تواعدوهن سرا يعنى والله تعالى أعلم جماعا إلا أن تقولوا قولا معروفا قولا حسنا لا فحش فيه (قال الشافعى) وذلك أن يقول رضيتك إن عندى لجماعا حسنا يرضى من جومعه فكان هذا وإن كان تعريضا منهيا عنه لقبحه وما عرض به مما سوى هذا مما يفهم المرأة به أنه يريد نكاحها فجائز له وكذلك التعريض بالإجابة له جائز لها لا يحظر عليها من التعريض شئ يباح له ولا عليه شئ يباح لها وإن صرح لها بالخطبة وصرحت له بالإجابة أو لم تصرح ولم يعقد النكاح فى الحالين حتى تنقضى العدة فالنكاح ثابت والتصريح لهما معا مكروه ولا يفسد النكاح بالسبب غير المباح من التصريح لأن النكاح حادث بعد الخطبة ليس بالخطبة ألا ترى أن امرأة مستخفة لو قالت لا أنكح رجلا حتى أراه متجردا أو حتى أخبره بالفاحشة فأرضاه فى الحالين فتجرد لها أو أتى منها محرما ثم نكحته بعدما كان النكاح جائزا وما فعلاه قبله محرما لم يفسد النكاح بسبب المحرم لأن النكاح حادث بعد سببه والنكاح غير سببه وهذا مما وصفت من أن الأشياء إنما تحل وتحرم بعقدها لا بأسبابها قال والتعريض الذى أباح الله ما عدا التصريح من قول وذلك أن يقول رب متطلع إليك وراغب فيك وحريص عليك وإنك لبحيث تحبين وما عليك أيمة وإنى عليك لحريص وفيك راغب وما كان فى هذا المعنى مما خالف التصريح والتصريح أن يقول تزوجينى إذا حللت أو أنا أتزوجك إذا حللت وما أشبه هذا مما جاوز به التعريض وكان بيانا أنه خطبة لا أنه يحتمل غير الخطبة قال والعدة التى أذن الله بالتعريض بالخطبة فيها العدة من وفاة الزوج وإذا كانت الوفاة فلا زوج يرجى نكاحه بحال ولا أحب أن يعرض الرجل للمرأة فى العدة من الطلاق الذى لا يملك فيه المطلق الرجعة احتياطا ولا يبين أن لا يجوز ذلك لأنه غير مالك أمرها فى عدتها كما هو غير مالكها إذا حلت من عدتها فأما المرأة يملك زوجها رجعتها فلا يجوز لأحد أن يعرض لها بالخطبة فى العدة لأنها فى كثير من معانى الأزواج وقد يخاف إذا عرض لها من ترغب فيه

وخدمها ولم تنتقل بدنها حتى مات أو طلق اعتدت فى بيتها الذى كانت فيه ولو خرج مسافرا بها أو أذن لها فى الحج فزايلت منزله فمات أو طلقها ثلاثا فسواء لها الخيار فى أن تمضى لسفرها ذاهبة وجائية وليس عليها أن ترجع إلى بيته قبل أن تقضى سفرها ولا تقيم فى المصر الذى أذن لها فى السفر إليه إلا أن يكون أذن لها فى المقام فيه أو النقلة إليه فيكون ذلك عليها إذا بلغت ذلك المصر فإن كان أخرجها مسافرة أقامت ما يقيم المسافر مثلها ثم رجعت وأكملت عدتها ولو أذن لها فى زيارة أو نزهة فعليها أن ترجع لأن الزيارة ليست مقاما ولا تخرج إلى الحج بعد انقضاء العدة ولا إلى مسيرة يوم إلا مع ذى محرم إلا أن يكون حجة الإسلام وتكون

بالخطبة

بالخطبة أن تدعى بأن عدتها حلت وان لم تحل وما قلت فيه لا يجوز التعريض بالخطبة أو لا يجوز التصريح بالخطبة فخلت العدة ثم نكحت المرأة فالنكاح ثابت بما وصفت

(الكلام الذى ينعقد به النكاح وما لا ينعقد) قال الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وسلم فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها وقال تعالى وخلق منها زوجها وقال ولكم نصف ما ترك أزواجكم وقال والذين يرمون أزواجهم وقال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وقال وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي أن يستنكحها وقال اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن وقال ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء (قال الشافعى) فسمى الله تبارك وتعالى النكاح اسمين النكاح والتزويج وقال عز وجل وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي الآية فأبان جل ثناؤه أن الهبة لرسول الله صلى الله عليه وسلم دون المؤمنين والهبة والله تعالى أعلم تجمع أن ينعقد له عليها عقدة النكاح بأن تهب نفسها له بلا مهر وفى هذا دلالة على أن لا يجوز نكاح الا باسم النكاح أو التزويج ولا يقع بكلام غيرهما وان كانت معه نية التزويج وأنه مخالف للطلاق الذى يقع بما يشبه الطلاق من الكلام مع نية الطلاق وذلك أن المرأة قبل أن تزوج محرمة الفرج فلا تحل الا بما سمى الله عز وجل أنها تحل به لا بغيره وان المرأة المنكوحة تحرم بما حرمها به زوجها بما ذكر الله تبارك اسمه فى كتابه أو على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم وقد دلت سنة النبى صلى الله عليه وسلم على أن الطلاق يقع بما يشبه الطلاق اذا أراده الزوج الطلاق ولم يجز فى الكتاب ولا السنة احلال نكاح الا باسم نكاح أو تزويج فاذا قال سيد الأمة وأبو البكر أو الثيب أو وليها الرجل قد وهبتها لك أو أحللتها لك أو تصدقت بها عليك أو أبحت لك فرجها أو ملكتك فرجها أو صيرتها من نسائك أو صيرتها امرأتك أو أعمرتكها أو أجرتكها حياتك أو ملكتك بضعها أو ما أشبه هذا أو قالته المرأة مع الولى وقبله الخاطب بنفسه أو قال قد تزوجتها فلا نكاح بينهما ولا نكاح أبدا الا بأن يقول قد زوجتكها أو أنكحتكها و يقول الزوج قد قبلت نكاحها أو قبلت تزويجها أو يقول الخاطب زوجنيها أو أنكحنيها فيقول الولى قد زوجتكها أو أنكحتكها و يسميانها معا باسمها ونسبها ولو قال جئتك خاطبا لفلانة فقال قد زوجتكها لم يكن نكاحا حتى يقول قد قبلت تزويجها ولو قال جئتك خاطبا لفلانة فزوجنيها فقال قد زوجتكها ثبت النكاح ولم أحتج الى أن يقول قد قبلت تزويجها ولا نكاحها وهكذا لو قال الولى قد زوجتك فلانة فقال الزوج قد قبلت ولم يقل تزويجها لم يكن نكاحا حتى يقول قد قبلت تزويجها ولو قال الخاطب زوجنى فلانة فقال الولى قد فعلت أو قد أجبتك الى ما طلبت أو ملكتك ما طلبت لم يكن نكاحا حتى يقول قد زوجتكها أو أنكحتكها فان قال زوجنى فلانة فقال قد ملكتك نكاحها أو ملكتك بضعها أو ملكتك أمرها أو جعلت بيدك أمرها لم يكن نكاحا حتى يتكلم بزوجتكها أو أنكحتكها و يتكلم الخاطب بأنكحنيها أو زوجنيها فاذا اجتمع هذا انعقد النكاح وهكذا يكون نكاح الصغار والاماء لا ينعقد عليهن النكاح من قول ولا تهن الا بما ينعقد به على البالغين ولهم واذا تكلما جميعا بما يجاب النكاح مطلقا جاز وان كان فى عقدة النكاح مثنوية لم يجز ولا يجوز فى النكاح خيار بحال وذلك أن يقول قد زوجتكها ان رضى فلان أو زوجتكها على أنك بالخيار فى مجلسك أو فى يومك أو أكثر من يوم أو على أنها بالخيار أو زوجتكها ان أتيت بكذا أو فعلت كذا ففعله فلا يكون شئ من هذا تزويجا ولا ما أشبهه حتى يزوجه تزويجا صحيحا مطلقا لا مثنوية فيه

(ما يجوز وما لا يجوز فى النكاح) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا يكون التزويج الا لامرأة بعينها و رجل بعينه و ينعقد النكاح من ساعته لا يتأخر بشرط ولا غيره ويكون مطلقا فلو أن رجلا له ابنتان خطب اليه رجل فقال زوجنى ابنتك فقال قد زوجتكها فتصادق الأب والبنت والزوج

مع نساء ثقات ونوصا [illegible] الى بلد او مبرك باذن [illegible] يقل لها أقيمى ولا لا تقيمى ثم طلقها فقال لم أنقلك وقالت نقلتنى فالقول قولها الا أن تقر هى أنه كان للزيارة أو مدة تقيمها فيكون عليها أن ترجع وتعتد فى بيته وفى مقامها قولان (١) أحدهما أن تقيم الى المدة كما جعل لها أن تقيم فى سفرها الى غاية (قال) وتنتوى البدوية حيث ينتوى أهلها لأن سكن أهل البادية انما هو سكنى مقام غبطة وظعن غبطة واذا دلت السنة على أن المرأة تخرج من البذاء على أهل زوجها كان العذر فى ذلك المعنى أو أكثر (قال) ويخرجها السلطان فيما يلزمها فاذا فرغت ردها ويكترى عليه اذا

---

(١) قوله أحدهما الخ كذا فى الاصل ولم يذكر له ثانيا وذكره فى الام فقال والثانى أن هذه زيارة لا نقلة الى مدة فعليها الرجوع الخ وانظره كتبه مصححه

على أنهما لا يعرفان البنت التي زوجه اياها وقال الاب للزوج أيتهما شئت فهي التي زوجتك أو قال الزوج للاب أيتهما شئت فهي التي زوجتني لم يكن هذا نكاحا ولو قال زوجني أي ابنتيك شئت فزوجه على هذا لم يكن هذا نكاحا وهكذا لو قال زوج ابني وله ابنان فزوجه لم يكن هذا نكاحا ولو قال زوجني ابنتك فلانة غدا أو اذا جئتك أو اذا دخلت الدار أو اذا فعلت أو فعلت كذا فقال قد زوجتكها على ما شرطت ففعل ما شرط لم يكن نكاحا اذا تكلما بالنكاح معا فلم يكن منعقدا مكانه لم ينعقد بعد مدة ولا شرط ولو قال زوجني حبل امرأتك فزوجه اياه فكان جارية لم يكن نكاحا وهكذا لو قال زوجني ما ولدت امرأتك فكانت في البلد معهما أو غائبة عنهما فتصادقا على أنهما حين انعقدت عقدة النكاح لا يعلمان ولدت امرأته جارية أو غلاما قال وهكذا لو تصادقا أنهما قد علما أنها قد ولدت جاريتين ولم يسم أيتهما زوج بعينها ومتى تكلما بنكاح امرأة بعينها جاز النكاح وذلك أن يزوجه ابنته فلانة وليست له ابنة يقال لها فلانة الا واحدة وأحب الى أن يقدم المرء بين يدي خطبته وكل أمر طلبه سوى الخطبة حمد الله عز وجل والثناء عليه والصلاة على رسوله صلى الله عليه وسلم والوصية بتقوى الله تعالى ثم يخطب وأحب الى للخاطب أن يفعل ذلك ثم يزوج ويزيد الخاطب أنكحتك على ما أمر الله تعالى به من امساك بمعروف أو تسريح باحسان وان لم يزد على عقدة النكاح جاز النكاح أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابن أبي مليكة أن ابن عمر كان اذا أنكح قال أنكحتك على ما أمر الله تعالى على امساك بمعروف أو تسريح باحسان

﴿نهي الرجل أن يخطب على خطبة أخيه﴾ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن أبي الزناد ومحمد بن يحيى بن حبان عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان ابن عيينة عن الزهري قال أخبرني ابن المسيب عن أبي هريرة قال قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه (قال الشافعي) أخبرنا محمد بن اسمعيل عن ابن أبي ذئب عن مسلم الخياط عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك (قال الشافعي) فكان الظاهر من هذه الاحاديث أن من خطب امرأة لم يكن لاحد أن يخطبها حتى يأذن الخاطب أو يدع الخطبة وكانت محتملة لان يكون نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يخطب الرجل على خطبة أخيه في حال دون حال فوجدنا سنة النبي صلى الله عليه وسلم تدل على أنه صلى الله عليه وسلم انما نهى عنها في حال دون حال (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها فبتها فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيت أم مكتوم وقال واذا حللت فآذنيني فلما حللت أخبرته أن أبا جهم ومعاوية خطباني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحي أسامة فكرهته فقال انكحي أسامة فنكحته فجعل الله تعالى فيه خيرا واغتبطت به (قال الشافعي) فكان بينا أن الحال التي خطب فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاطمة على أسامة غير الحال التي نهى عن الخطبة فيها ولم يكن للمخطوبة حالان مختلفي الحكم الا بأن تأذن المخطوبة بانكاح رجل بعينه فيكون للولي أن يزوجها جاز النكاح عليها ولا يكون لاحد أن يخطبها في هذه الحال حتى يأذن الخاطب أو يترك خطبتها وهذا بين في حديث ابن أبي ذئب وقد أعلمت فاطمة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أبا جهم ومعاوية خطباها ولا أشك ان شاء الله تعالى أن خطبة أحدهما بعد خطبة الآخر فلم ينههما ولا واحدا منهما ولم نعلمه أنها أذنت في واحد منهما فخطبها على أسامة ولم يكن ليخطبها في الحال التي نهى فيها عن الخطبة ولم أعلمه نهى معاوية

غاب ولا نعلم أحدا بالمدينة فيما مضى أكرى منزلا انما كانوا يتطوعون بانزال منازلهم وبأموالهم مع منازلهم ولو تكارت فان طلبت الكراء كان لها من يوم تطلبه وما مضى حتى تركته فأما امرأة صاحب السفينة اذا كانت مسافرة معه فكالمرأة المسافرة ان شاءت مضت وان شاءت رجعت الى منزله فاعتدت به

﴿باب الاحداد﴾
من كتابي العدد القديم والجديد

(قال الشافعي) رحمه الله ولما قال صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا وكانت هي والمطلقة التي لا يملك زوجها رجعتها معا في عدة وكانتا غير ذواتي زوجين أشبه أن يكون على المطلقة احداد كهو على المتوفى عنها والله أعلم

ولا

ولاأباجهم عماصنعا والأغلب أن أحدهما خطبها بعد الآخر وإذا أذنت المخطوبة فى انكاح رجل بعينه لم يجز خطبتها فى تلك الحال وإذن الثيب الكلام والبكر الصمت وإن أذنت بكلام فهو إذن أكثر من الصمت قال وإذا قالت المرأة لوليها زوجنى من رأيت فلا بأس أن تخطب فى هذه الحال لأنها لم تأذن فى أحد بعينه فإذا أومرت فى رجل فأذنت فيه لم يجز أن تخطب وإذا وعد الولى رجلا أن يزوجه بعد رضا المرأة لم يجز أن تخطب فى هذه الحال فإن وعده ولم ترض المرأة فلا بأس أن تخطب إذا كانت المرأة ممن لا يجوز أن تزوج إلا بأمرها وأمر البكر إلى أبيها والأمة إلى سيدها فإذا وعد أبو البكر أو سيد الأمة رجلا أن يزوجه فلا يجوز لأحد أن يخطبها ومن قلت له لا يجوز له أن يخطبها فإنما أقوله إذا علم أنها خطبت وأذنت وإذا خطب الرجل فى الحال التى نهى أن يخطب فيها عالما فهى معصية يستغفر الله تعالى منها وإن تزوجته بتلك الخطبة فالنكاح ثابت لأن النكاح حادث بعد الخطبة وهو مما وصفت من أن الفساد إنما يكون بالعقد لا بشئ تقدمه وإن كان سببا له لأن الأسباب غير الحوادث بعدها .

﴿نكاح العنين والخصى والمجبوب﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولم أحفظ عن مفت لقيته خلافا فى أن تؤجل امرأة العنين سنة فإن أصابها وإلا خيرت فى المقام معه أو فراقه ومن قال هذا قال إذا نكح الرجل المرأة فكان يصيب غيرها ولا يصيبها فلم ترتفع إلى السلطان فهما على النكاح وإذا ارتفعت إلى السلطان فسألت فرقته أجله السلطان من يوم يرتفعان إليه سنة فإن أصابها مرة واحدة فهى امرأته وإن لم يصبها خيرها السلطان فإن شاءت فرقته فسخ نكاحها والفرقة فسخ بلا طلاق لأنه يجعل فسخ العقدة إليها دونه وإن شاءت المقام معه أقامت معه ثم لم يكن لها أن يخيرها بعد مقامها معه وذلك أن اختيارها المقام معه ترك لحقها فى فرقته فى مثل الحال التى تطلبها فيها وإن اختارت المقام معه بعد حكم السلطان بتأجيله وتخييرها بعد السنة ثم فارقها ومضت عدتها ثم نكحها نكاحا جديدا فسألت أن يؤجل لها أجل وإن علمت قبل أن تنكحه أنه عنين ثم رضيت نكاحه أو علمته بعد نكاحه ثم رضيت المقام معه ثم سألت أن يؤجل لها أجل ولا يقطع خيارها فى فراقه إلا الأجل واختيارها المقام معه بعد الأجل لأنه لا يعلم أحد من نفسه أنه عنين حتى يختبر لأن الرجل قد يجامع ثم ينقطع الجماع عنه ثم يجامع وإنما قطعت خيارها أنها تركته بعد إذ كان لها الشئ دونه قال ولو نكحها فأجل ثم خيرت فاختارت المقام معه ثم طلقها ثم راجعها فى العدة ثم سألت أن يؤجل لم يكن لها ذلك لأنها عنده بالعقد الذى اختارت المقام معه فيه بعد الحكم «قال الربيع» يريد إن كان ينزل فيها ماء فله الرجعة وعليها العدة وإن لم يغب الحشفة (قال الشافعى) ولو تركها حتى تنقضى عدتها ثم نكحها نكاحا جديدا ثم سألت أن يؤجل أجل لأن هذا عقد غير العقد الذى تركت حقها فيه بعد الحكم قال وإذا أصابها مرة فى عقد نكاح ثم سألت أن يؤجل لم يؤجل أبدا لأنه قد أصابها فى عقد النكاح وليس كالذى يصيب غيرها ولا يصيبها لأن أداءه إلى غيرها حقا ليس بأداء إليها ولو أجل العنين فاختلفا فى الإصابة فقال أصبتها وقالت لم يصبنى فإن كانت ثيبا فالقول قوله لأنها تريد فسخ نكاحه وعليه اليمين فإن حلف فهى امرأته وإن نكل لم يفرق بينهما حتى تحلف ما أصابها فإن حلفت خيرت وإن لم تحلف فهى امرأته ولو كانت بكرا أريها أربع نسوة عدول فإن قلن هى بكر فذلك دليل على صدقها أنه لم يصبها وإن شاء الزوج حلفت هى ما أصابها ثم فرق بينهما فإن لم تحلف حلف هو لقد أصابها ثم أقام معها ولم تخير هى وذلك أن العذرة قد تعود فيما زعم أهل الخبرة بها إذا لم يبالغ فى الإصابة وأقل ما يخرجه من أن يؤجل أن يغيب الحشفة فى الفرج وذلك يحصنها ويحلها للزوج لو طلقها ثلاثا ولو أصابها فى دبرها فبلغ ما بلغ لم يخرجه ذلك من أن يؤجل أجل العنين لأن تلك غير الإصابة المعروفة حيث تحل ولو أصابها حائضا أو محرمة أو صائمة أو هو محرم أو صائم كان مسيئا فيه ولم يؤجل ولو أجل فجب ذكره أو نكحها مجبوب الذكر خيرت حين تعلم إن شاءت المقام معه وإن شاءت فارقته ولو أجل خصى ولم يجب

فأحب ذلك لها ولا يبين أن أوجبه عليها لأنهما قد تختلفان فى حال وإن اجتمعتا فى غيره ولو لم يلزم القياس إلا باجتماع كل الوجوه بطل القياس (قال المزنى) رحمه الله وقد جعلهما فى الكتاب القديم فى ذلك سواء وقال فيه ولا تجتنب المعتدة فى النكاح الفاسد وأم الولد ما تجتنب المعتدة وتسكن حيث شئن (قال الشافعى) رحمه الله وإنما الإحداد فى البدن وترك زينة البدن وهو أن تدخل على البدن شيأ من غيره زينة أو طيبا يظهر عليها فيدعو إلى شهوتها فمن ذلك الدهن كله فى الرأس وذلك أن كل الأدهان فى ترجيل الشعر وإذهاب الشعث سواء وهكذا المحرم يفتدى بأن يدهن رأسه أو لحيته بزيت لما وصفت وأما مد يديها فلا بأس إلا الطيب كما لا يكون بذلك بأس للمحرم وإن خالفت المحرم فى بعض أمرها

ذكره أو نكحها خصي غير مجبوب الذكر لم تخير حتى يؤجل أجل العنين فان أصابها فهي امرأته والا صنع فيه ما صنع في العنين ولو نكحها وهو يقول أنا عقيم أو لا يقوله حتى ملك عقدتها ثم أقر به لم يكن لها خيار وذلك أنه لا يعلم أنه عقيم أبدا حتى يموت لان ولد الرجل يبطئ شابا ويولد له شيخا وليس له في الولد تخيير انما التخيير في فقد الجماع لا الولد ألا ترى أنا لا نؤجل الخصي اذا أصاب والأغلب أنه لا يولد له ولو كان خصيا قطع بعض ذكره وبقي له منه ما يقع موقع ذكر الرجل فلم يصبها أجل أجل العنين ولم تخير قبل أجل العنين لان هذا يجامع واذا كان الخنثى يبول من حيث يبول الرجل فنكح على أنه رجل فالنكاح جائز ولا خيار للمرأة ويؤجل ان شاءت أجل العنين واذا كان مشكلا فله أن ينكح بأيهما شاء فان نكح بأحدهما لم يكن له أن ينكح بالآخر ويرث ويورث على ما حكمنا له بأن ينكح عليه «قال الربيع» وفيه قول آخر أنا لا نورثه الا ميراث امرأة وان تزوج على أنه رجل لانه ليس باختياره أن يكون رجلا أعطيه المال بقوله (قال الشافعي) وليس للمرأة أن استمتع بها زوجها اذا قالت لم يصبني الا نصف المهر ولا عليها عدة لانها مفارقة قبل تصاب (قال الشافعي) واذا نكح الرجل الخنثى على أنها امرأة وهي تبول من حيث تبول المرأة أو مشكلة ولم تنكح بأنها رجل فالنكاح جائز ولا خيار له واذا نكح الخنثى على أنه رجل وهو يبول من حيث تبول المرأة أو على أنه امرأة وهو يبول من حيث يبول الرجل فالنكاح مفسوخ لا يجوز أن ينكح الا من حيث يبول أو بأن يكون مشكلا فاذا كان مشكلا فله أن ينكح بأيهما شاء فاذا نكح بواحد لم يكن له أن ينكح بالآخر ويرث ويورث من حيث يبول

(ما يجب من انكاح العبيد) قال الله تعالى وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم. (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فدلت أحكام الله تعالى ثم رسوله صلى الله عليه وسلم أن لا ملك للأولياء آباء كانوا أو غيرهم على أياماهم وأياماهم الثيبات قال الله تعالى ذكره واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن وقال في المعتدات فاذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن الآية وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها مع ما سوى ذلك ودل الكتاب والسنة على أن المماليك لمن ملكهم وأنهم لا يملكون من أنفسهم شيأ ولم أعلم دليلا على ايجاب انكاح صالحي العبيد والاماء كما وجدت الدلالة على انكاح الحر الا مطلقا فأحب الي أن ينكح من بلغ من العبيد والاماء ثم صالحوهم خاصة ولا يتبين لي أن يجبر أحد عليه لان الآية محتملة أن يكون أريد به الدلالة لا الايجاب

(نكاح العدد ونكاح العبيد) قال الله تبارك وتعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع الى قوله أن لا تعولوا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فكان بينا في الآية والله تعالى أعلم أن المخاطبين بها الأحرار لقوله تعالى فواحدة أو ما ملكت أيمانكم لانه لا يملك الا الأحرار وقوله ذلك أدنى أن لا تعولوا فانما يعول من له المال ولا مال للعبيد أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة قال أخبرني محمد بن عبد الرحمن مولى طلحة وكان ثقة عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن عتبة أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال ينكح العبد امرأتين (قال الشافعي) وهذا قول الأكثر من المفتين بالبلدان ولا يزيد العبد على امرأتين وكذلك كل من لم تكمل فيه الحرية من عبد قد عتق بعضه ومكاتب ومدبر ومعتق الى أجل والعبد فيما زاد على اثنتين من النساء مثل الحر فيما زاد على أربع لا يختلفان فاذا جاوز الحر أربعا فقلت ينفسخ نكاح الأواخر منهن الزوائد على أربع فكذلك ينفسخ نكاح ما زاد العبد فيه على اثنتين وكل ما خفي أنه أول فما زاد الحر فيه على أربع فأبطلت النكاح أو جمعت العقدة فيه أكثر من أربع فسخت نكاحهن كلهن فكذلك أصنع في العبد فيما خفي وجمعت العقدة

فيه

وكل كحل كان زينة فلا خير فيه لها فأما الفارسي وما أشبهه اذا احتاجت اليه فلا بأس لانه ليس بزينة بل يزيد العين مرها وقبحا وما اضطرت اليه مما فيه زينة من الكحل اكتحلت به ليلا وتمسحه نهارا وكذلك الدمام دخل النبي صلى الله عليه وسلم على أم سلمة وهي حادة على أبي سلمة فقال ما هذا يا أم سلمة فقالت انما هو صبر فقال عليه السلام اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار (قال الشافعي) الصبر يصفر فيكون زينة وليس بطيب فأذن لها فيه بالليل حيث لا يرى وتمسحه بالنهار حيث يرى وكذلك ما أشبهه (قال) وفي الثياب زينتان احداهما جمال اللابسين وتستر العورة قال الله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد فالثياب زينة لمن لبسها فاذا أفردت العرب التزين على بعض اللابسين دون بعض فانما من الصبغ خاصة ولا بأس أن تلبس الحاد

فيه أكثر من اثنتين فعلى هذا الباب كله قياسه ولا أعلم بين أحد لقيته ولا حكي لي عنه من أهل العلم اختلافا في أن لا يجوز نكاح العبد الا باذن مالكه وسواء كان مالكه ذكرا أو أنثى اذا أذن له مالكه جاز نكاحه ولا أحتاج الى أن يعقد مالكه عقدة نكاح ولكنه يعقدها ان شاء لنفسه اذا أذن له وانما يجوز نكاح العبد باذن مالكه اذا كان مالكه بالغا غير محجور عليه فأما اذا كان محجورا عليه فلا يجوز للعبد أن ينكح بحال ولا يجوز لوليه أن يزوجه في قول من قال ان انكاحه دلالة لا فرض ومن قال ان انكاحه فرض فعلى وليه أن يزوجه واذا كان العبد بين اثنين فأذن له أحدهما بالتزويج فتزوج فالنكاح مفسوخ ولا يجوز نكاحه حتى يجتمعا على الاذن له به وليس للسيد أن يكره عبده على النكاح فان فعل فالنكاح مفسوخ وكذلك ان زوج عبده بغير اذنه ثم رضي العبد فالنكاح مفسوخ وله أن يزوج أمته بغير اذنها بكرا كانت أو ثيبا واذا أذن الرجل لعبده أن ينكح حرة فنكح أمة أو أمة فنكح حرة أو امرأة بعينها فنكح غيرها أو امرأة من أهل بلد فنكح امرأة من غير أهل ذلك البلد فالنكاح مفسوخ وان قال له انكح من شئت فنكح حرة أو أمة نكاحا صحيحا فالنكاح جائز والعبد اذا أذن له سيده يخطب على نفسه وليس كالمرأة وكذلك المحجور عليه اذا أذن له وليه يخطب على نفسه ولو أذن له في أن ينكح امرأة أو قال من شئت فنكح التي أذن له بها أو نكح امرأة مع قوله انكح من شئت وأصدقها أكثر من مهر مثلها كان النكاح ثابتا ولها مهر مثلها لا يزاد عليه ولا يكون لها فسخ النكاح لان النكاح لا يفسد من قبل صداق بحال ويتبع العبد بالفضل عن مهر مثلها اذا عتق ولا سبيل لها عليه في حال رقه لان ماله لمالكه ولو كاتب لم يكن عليه سبيل في حال كتابته لانه ليس بتام الملك على ماله وأن ماله موقوف حتى يعجز فيرجع الى سيده أو يعتق فيكون له فاذا عتق كان لها أن تأخذ منه الفضل عن مهر مثلها حتى تستوفي ما سمي لها ولو كان هذا في حر محجور عليه لم يكن لها اتباعه لان رددنا أمر المملوك لان المال لغيره وأمر المحجور للحجر والمال له (قال الشافعي) ولو أذن الرجل لعبده أن ينكح امرأة ولم يسمها ولا بلدها فنكح امرأة من غير أهل بلده ثبت النكاح ولم يكن للسيد فسخه وكان له منعه الخروج الى ذلك البلد واذا أذن الرجل لعبده أن ينكح امرأة فالصداق فيما اكتسب العبد ليس للسيد منعه من أن يكتسب فيعطيها الصداق دونه وكذلك النفقة اذا وجبت نفقة الزوجة وان كان العبد الذي أذن له سيده بالنكاح مأذونا له في التجارة فله أن يعطي الصداق مما في يديه من المال وان كان غير مأذون له بالتجارة فلسيده أن يأخذ شيئا ان كان في يديه لانه مال السيد وعليه أن يدعه يكتسب المهر لان اذنه له بالنكاح اذن باكتساب المهر ودفعه واذا أذن له بالنكاح فله أن يسافر به ويرسله حيث شاء وليس له اذا كان معه بالمصر أن يمنعه امرأته في الحين الذي لا خدمة له عليه فيه وله أن يمنعه اياها في الحين الذي له عليه فيه الخدمة وليس في عنق العبد ولا مال السيد من الصداق ولا النفقة شئ الا أن يضمنه فيلزمه بالضمان كما يلزم بالضمان على الاجنبيين واذا أذن الرجل لعبده أن يتزوج امرأة حرة بألف فتزوجها بألف وضمن السيد لها الالف فالضمان لازم ولها أن تأخذ السيد بضمانه ولا براءة للعبد منها حتى تستوفيها فاذا باعها السيد زوجها بأمر الزوج أو غير أمره بتلك الالف بعينها قبل أن يدخل بها فالبيع باطل من قبل أن عقدة البيع وتلك الالف يقعان معا لا يتقدم أحدهما صاحبه فلما كانت لا تملك العبد أبدا بتلك الالف بعينها لانها تبطل عنها بأن نكاحها لو ملكت زوجها ينفسخ كان شراؤها له فاسدا فالالف بحالها والعبد عبده وهما على النكاح «قال الربيع» واذا أذن الرجل لعبده أن يتزوج بالف درهم فتزوج وضمن السيد الالف ثم طلبت المرأة الالف من السيد قبل أن يدخل بها الزوج فباعها زوجها بالالف التي هي صداقها فالبيع باطل والنكاح بحاله من قبل أنها اذا ملكت زوجها انفسخ نكاحها فاذا انفسخ بطل أن يكون لها صداق واذا لم يكن لها صداق كان العبد مشترى بلا ثمن فكان البيع باطلا

كل ثوب من البياض لان البياض ليس بمزين وكذلك الصوف والوبر وكل ما نسج على وجهه لم يدخل عليه صبغ من خز أو غيره وكذلك كل صبغ لم يرد به تزيين الثوب مثل السواد وما صبغ ليقبح لحزن أو لنفي الوسخ عنه وصباغ الغزل بالخضرة يقارب السواد لا الخضرة الصافية وما في معناه فأما ما كان من زينة أو وشي في ثوب وغيره فلا تلبسه الحاد وكذلك كل حرة وأمة كبيرة أو صغيرة مسلمة أو ذمية ولو تزوجت نصرانية نصرانيا فأصابها أحلها لزوجها المسلم ويحصنها لانه زوج ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا ولا يرجم الا محصنا

(اجتماع العدتين والقافة)

(قال الشافعي) رحمه الله فاذا تزوجت في العدة ودخل بها الثاني فانها تعتد بقية عدتها

وكان النكاح بحاله «قال الربيع» وهو قول الشافعي النكاح بحاله (قال الشافعي) وسواء كان البيع باذن العبد أو غير اذنه لانها لا تملكه أبدا بتلك الالف ولا بشيء منها لانها تبطل كلها اذا ملكته ولو طلقها العبد قبل أن يدخل بها كان لها نصف الالف ولو كانت المسئلة بحالها فباعها اياه بلا أمر العبد بالف أو أقل أو أكثر كان البيع جائزا وكان العبد لها وعليها الثمن الذي باعها اياه به وكان النكاح منفسخا من قبلها وقبل السيد الذي ليس له طلاقها ولو كان باعها اياه بيعا فاسدا كانا على النكاح ولو كانت امرأة العبد أمة فاشترت زوجها باذن سيدها أو اشتراها زوجها باذن سيده كانا على النكاح وكذلك ان وهبته له أو وهب لها وملكها أو ملكته بأي وجه ما كان الملك كانا على النكاح لان ما ملك كل واحد منهما ملك لسيده لا له ولو كان بعض الزوج حرا فاشترى امرأته باذن الذي له فيه الرق فسد النكاح لانه يملك منها بقدر ما يملك من نفسه واذا أذن الرجل لعبده أن ينكح من شاء وما شاء من عدد النساء فله أن ينكح حرتين مسلمتين أو كتابيتين أو ذميتين وينكح الحرة على الامة والامة على الحرة ويعقد نكاح أمة وحرة معا وليس له أن ينكح أمة كتابية ولا تحل الامة الكتابية لمسلم الا أن يطأها بملك اليمين واذا قال الرجل لعبده قد زوجتك فلا يجوز عليه النكاح الا أن يأذن له العبد واذا أذن له أن ينكح أو سأله العبد أن ينكحه فقال المولى قد زوجتك فلانة بأمرك وادعت ذلك وقال العبد لم تزوجنيها فالقول قول العبد مع يمينه وعلى المرأة البينة

(العبد يغر من نفسه والامة) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا خطب العبد امرأة وأعلمها أنه حر فتزوجته ثم علمت أنه عبد فلها ولاوليائها الخيار في المقام معه أو فراقه فان اختارت فراقه قبل الدخول فلا مهر لها ولا متعة وهو فسخ بغير طلاق وان اختارته بعد الدخول فلها مهر مثلها وان خطبها ولم يذكر شيأ فظنته حرا فلا خيار لها واذا نكح الرجل الامة وهو يراها حرة فولده مماليك وان شاء طلق وان شاء أمسك وان غرته بنفسها وقالت أنا حرة فولده أحرار وسواء كان المغرور حرا أو عبدا أو مكاتبا لانه لم ينكح الا على أن ولده أحرار وان غره بها غيرها فولدت أولادا ثم علم أنها مملوكة فالاولاد أحرار ولسيدها أخذ مهر مثلها من زوجها ولا يرجع به الزوج على الغار ولا عليها ويأخذ منه قيمة أولادها يوم سقطوا ويرجع بهم الزوج على الغار في ذمته وان كانت هي الغارة له رجع عليها بما أخذ منه من قيمة أولادها اذا عتقت ولا يرجع به ما كانت مملوكة وان ألزم قيمتهم ثم لم يؤخذ منه شيء لم يرجع بشيء لم يؤخذ منه

(تسري العبد) قال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الى قوله غير ملومين فدل كتاب الله عز وجل على أن ما أباحه من الفروج فانما أباحه من أحد الوجهين النكاح أو ما ملكت اليمين وقال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن سالم عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا أن يشترطه المبتاع قال فدل الكتاب والسنة ان العبد لا يكون مالكا مالا بحال وأن ما نسب الى ملكه انما هو اضافة اسم ملك اليه لا حقيقة كما يقال للمعلم غلمانك وللراعي غنمك وللقيم على الدار دارك اذا كان يقوم بأمرها فلا يحل والله تعالى أعلم للعبد أن يتسرى أذن له سيده أو لم يأذن له لان الله تعالى انما أحل التسري للمالكين والعبد لا يكون مالكا بحال وكذلك كل من لم تكمل فيه الحرية من عبد قد عتق بعضه أو مكاتب أو مدبر ولا يحل له أن يطأ بملك يمين بحال حتى يعتق والنكاح يحل له باذن مالكه وان تسرى العبد فلسيده نزع السرية منه وتزويجه اياها ان شاء ولو عتق عبد تسرى أمة أو مكاتب وقد ولدت له لم تكن له أم ولد حتى يصيبها بعد الحرية وتلد ولو تسرى عبد قد عتق بعضه أمة ملكه اياها سيده فولدت له ثم عتق فهي أم ولد له لانه كان مالكا وان أراد سيده أخذ منه من قيمة المملوكة بقدر ماله فيه من الرق كأنه كان وهبها له قبل أن يعتق

من الاول ثم تعتد من الثاني واحتج في ذلك بقول عمر وعلي وعمر بن عبد العزيز رحمة الله عليهم (قال الشافعي) لان عليها حقين بسبب الزوجين وكذلك كل حقين لزما من وجهين قال ولو اعتدت بحيضة ثم أصابها الثاني وحملت وفرق بينهما اعتدت بالحمل فاذا وضعته لاقل من ستة أشهر من يوم نكحها الآخر فهو من الأول وان جاءت به لأكثر من أربع سنين من يوم فارقها الاول وكان طلاقه لا يملك فيه الرجعة فهو للآخر وان كان يملك فيه الرجعة وتداعياه أو لم يدعياه ولم ينكراه ولا واحد منهما أريه القافة فان ألحقوه بالاول فقد انقضت عدتها منه وتبتدئ عدة من الثاني وله خطبتها فان ألحقوه بالثاني فقد انقضت عدتها منه وتبتدئ فتكمل على ما مضى من عدة الأول وللأول عليها الرجعة ولو لم يلحقوه بواحد منهما

وهو يملك نصفه فالنصف له بالحرية وللسيد أن يرجع فى النصف الثانى لان ملك ما يملك منه لسيده قال
واذا وطئ عبد أومن لم تكمل فيه الحرية أومكاتب جارية بملك اليمين لحق به الولد ودرئ عنه الحد بالشبهة فان
عتق وملكها كان له بيعها ولا تكون له أم ولد بمنعه بيعها من لم يبع أم الولد الا بأن يصيبها بعدما يصير حرا
مالكا فان قيل قد روى عن ابن عمر تسرى العبد قيل نعم وخلافه قال ابن عمر لا يطأ الرجل وليدة
الا وليدة ان شاء باعها وان شاء وهبها وان شاء صنع بها ما شاء فان قيل فقد روى عن ابن عباس قلت ابن
عباس انما قال ذلك لعبد طلق امرأته قال ليس لك طلاق وأمره أن يمسكها فأبى فقال فهى لك فاستحلها
بملك اليمين يريد أنها له حلال بالنكاح ولا طلاق لك والحجة فيه ما وصفت لك من دلالة الكتاب والسنة
وأنت تزعم أن من طلق من العبيد لزمه الطلاق ولم تحل له امرأته بعد طلقتين أو ثلاث

﴿فسخ نكاح الزوجين يسلم أحدهما﴾ قال الله تبارك وتعالى اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات
فامتحنوهن الى قوله ولا هم يحلون لهن وقال تبارك وتعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر (قال الشافعى)
نزلت فى الهدنة التى كانت بين النبى صلى الله عليه وسلم وبين أهل مكة وهم أهل أوثان وعن قول الله
عز وجل فامتحنوهن الله أعلم بايمانهن فان علمتموهن مؤمنات فأعرضوا عليهن الايمان فان قبلن
وأقررن به فقد علمتموهن مؤمنات وكذلك علم بنى آدم الظاهر وقال تبارك وتعالى الله أعلم بايمانهن
يعنى بسرائرهن فى ايمانهن وهذا يدل على أن لم يعط أحد من بنى آدم أن يحكم على غير ظاهر ومعنى
الآيتين واحد فاذا كان الزوجان وثنيين فأيهما أسلم أولا فالجماع ممنوع حتى يسلم المتخلف عن الاسلام
منهما لقول الله تعالى لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر فاحتملت العقدة
أن تكون منفسخة اذا كان الجماع ممنوعا بعد اسلام أحدهما فانه لا يصلح لواحد منهما اذا كان أحدهما
مسلما والآخر مشركا أن يبتدئ النكاح واحتملت العقدة أن لا تنفسخ الا بأن يثبت المتخلف عن الاسلام
منهما على التخلف عنه مدة من المدد فيفسخ النكاح اذا جاءت تلك المدة قبل أن يسلم ولم يكن يجوز أن يقال
لا تنقطع العصمة بين الزوجين حتى يأتى على المتخلف منهما عن الاسلام مدة قبل أن يسلم الا بخبر لازم (قال
الشافعى) وأخبرنا جماعة من أهل العلم من قريش وأهل المغازى غيرهم عن عدد قبلهم أن أبا سفيان
ابن حرب أسلم بمر ورسول الله صلى الله عليه وسلم ظاهر عليها فكانت بظهوره واسلام أهلها دار الاسلام
وامرأته هند بنت عتبة كافرة بمكة ومكة يومئذ دار الحرب ثم قدم عليها يدعوها الى الاسلام فأخذت بلحيته
وقالت اقتلوا الشيخ الضال فأقامت أياما قبل أن تسلم ثم أسلمت وبايعت النبى صلى الله عليه وسلم وثبتا على
النكاح (قال الشافعى) وأخبرنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل مكة فأسلم أكثر أهلها وصارت
دار الاسلام وأسلمت امرأة عكرمة بن أبى جهل وامرأة صفوان بن أمية وهرب زوجاهما ناحية البحر من
طريق اليمن كافرين الى بلد كفر ثم جاآ فأسلما بعد مدة وشهد صفوان حنينا كافرا فاستقرا على النكاح
وكان ذلك كله ونساؤهن مدخول بهن لم تنقض عددهن ولم أعلم مخالفا أن المتخلف عن الاسلام منهما
اذا انقضت عدة المرأة قبل أن يسلم انقطعت العصمة بينهما وسواء خرج المسلم منهما من دار الحرب
وأقام المتخلف فيها أو خرج المتخلف عن الاسلام أو خرجا معا أو أقاما معا لا تصنع الدار فى التحريم والتحليل
شيأ انما يصنعه اختلاف الدينين

﴿تفريع اسلام أحد الزوجين قبل الآخر فى العدة﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا
كان الزوجان مشركين وثنيين أو مجوسيين عربيين أو أعجميين من غير بنى اسرائيل ودانا
دين اليهود والنصارى أو أى دين دانا من الشرك اذا لم يكونا من بنى اسرائيل أو يدينان دين اليهود
والنصارى فأسلم أحد الزوجين قبل الآخر وقد دخل الزوج بالمرأة فلا يحل للزوج الوطء والنكاح
موقوف على العدة فان أسلم المتخلف عن الاسلام منهما قبل انقضاء العدة فالنكاح ثابت وان لم يسلم حتى

أو ألحقوه بهما أو لم تكن
قافة أو مات قبل يراه
القافة أو ألقته ميتا فلا
يكون ابن واحد منهما
وان كان أوصى له بشئ
وقف حتى يصطلحا فيه
والنفقة على الزوج
الصحيح النكاح ولا آخذه
بنفقتها حتى تلد فإن
ألحق به الولد أعطيتها
نفقة الحمل من يوم
طلقها وان أشكل
أمره لم آخذه بنفقته
حتى ينتسب اليه فان
ألحق بصاحبه فلا
نفقة لها لانها حبلى من
غيره (قال المزنى)
رحمه الله خالف الشافعى
فى الحاق الولد فى أكثر
من أربع سنين بان
يكون له الرجعة

﴿عدة المطلقة يملك
رجعتها زوجها ثم يموت
أو يطلق﴾

(قال الشافعى) رحمه
الله وان طلقها طلقة
يملك رجعتها ثم مات
اعتدت عدة الوفاة
وورثت ولو راجعها ثم
طلقها قبل أن يمسها

تنقضي العدة فالعصمة منقطعة بينهما وانقطاعها فسخ بلا طلاق وتنكح المرأة من ساعتها من شاءت ويتزوج أختها وأربعا سواها في عدتها عدة المطلقة فان نكحت المرأة قبل أن تنقضي العدة فالنكاح مفسوخ فان أصابها الزوج الذي نكحته فلها مهر مثلها وان أسلم المتخلف عن الاسلام منهما قبل انقضاء عدتها فهي امرأته ويجتنبها حتى تنقضي عدتها من النكاح الفاسد وسواء كانت هي المسلمة قبل الزوج أو الزوج قبلها فان كان الزوج المسلم منهما لم يكن له أن ينكح أخت المرأة في العدة فان فعل فالنكاح مفسوخ وكذلك لا ينكح أربعا سواها وان كانت هي المسلمة وهو المتخلف عن الاسلام فنكح أختها أو أربعا سواها ثم أسلم وأسلمن قبل انقضاء عدتها أمسك أربعا أيهن شاء وفارق سائرهن قال والنصرانيان واليهوديان في هذا كالوثنيين اذا أسلمت المرأة قبل الرجل (قال الشافعي) فان أسلم الرجل قبل المرأة فهما على النكاح لا يجوز للمسلم أن يبتدئ نكاح يهودية ونصرانية قال والازواج في هذا الاحرار والمماليك سواء وان كان أحد من بني اسرائيل مشركا يدين بغير دين اليهود والنصارى فهو كمن وصفنا من أهل الاوثان

(الاصابة والطلاق والموت والخرس)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا دخل الوثني بامرأته ثم أسلم أحدهما ثم مات أحد الزوجين لم يتوارثا فان كان الزوج الميت أكملت عدتها من انقطاع العصمة عدة الطلاق ولم تعتد عدة وفاة وان خرس المتخلف عن الاسلام منهما أو عته حتى تنقضي عدة المرأة فقد انقطعت العصمة بينهما ولو وصف الاسلام وهو لا يعقله فقد انقطعت العصمة بينهما لا تثبت العصمة الا بأن يسلم وهو يعقل الاسلام وكذلك لو كان المتخلف منهما عن الاسلام صبيا لم يبلغ فوصف الاسلام كانت العصمة بينهما منقطعة ولو وصفه سكران كانا على النكاح لاني ألزم السكران اسلامه وأقتله ان لم يثبت عليه ولا ألزم ذلك المغلوب على عقله بغير السكر ولا ألزمه الصبي ولا أقتله ان لم يثبت عليه ولو كان الزوج هو المسلم والمرأة هي المتخلفة وهي مغلوبة على عقلها أو غير بالغ فوصفت الاسلام قطعت العصمة بينهما ولو أسلمت بالغة غير مغلوبة على عقلها الا من سكر خمر أو نبيذ مسكر أثبت النكاح لاني أجبرها على الاسلام وأقتلها ان لم تفعل ولو شربت دواء فيه بعض السموم فأذهب عقلها فارتدت أو فعل هو فارتد أو كان أحدهما مشركا فأسلم ثم أفاق فأقام على أصل دينه لم أجعل لردتهما واسلامهما في أوان ذهاب عقلهما حكما وهما كما كانا ولا على أي دين كانا حتى يحدثا غيره وهما يعقلان

(أجل الطلاق في العدة)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا أسلم أحد الزوجين فوقفنا النكاح على العدة فطلق الزوج المرأة فالطلاق موقوف فان أسلم المتخلف عن الاسلام منهما في العدة وقع الطلاق وان لم يسلم حتى تنقضي العدة فالطلاق ساقط لانا قد علمنا انه لم يسلم المتخلف منهما حتى انقطعت العصمة وأنه طلق غير زوجة قال وهكذا لو آلى منها أو تظاهر وقف فلزمه ان أسلم المتخلف منهما في العدة وسقط ان انقطعت العصمة واذا أسلم أحد الزوجين فخالعته كان الخلع موقوفا فان أسلم المتخلف منهما فالخلع جائز وان لم يسلم حتى تنقطع العصمة فالخلع باطل وما أخذ فيه مردود وكذلك لو خيرها فاختارت طلاقا أو جعل أمرها بيد رجل فطلقها كان موقوفا كما وصفت ولو أبرأته من صداق بلا طلاق أو وهب لها شيأ جازت براءتها وهبته كما يجوز للازواج والمطلقات ومن الأزواج والمطلقات

(الاصابة في العدة)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أسلم الرجل ولم تسلم امرأته في العدة فأصابها كانت الاصابة محرمة عليه لاختلاف الدينين ويمنع منها حتى تسلم أو تبين فان أسلمت في العدة لم يكن لها مهر لانا علمنا أنه أصابها وهي امرأته وان كان جماعها محرما كما يكون محرما عليه بحيضها واحرامها وغير ذلك فيصيبها فلا يكون لها عليه صداق وان لم تسلم حتى تنقضي عدتها من يوم أسلم فقد انقطعت عصمتها

فيها قولان (١) أحدهما تعتد من الطلاق الأخير وهو قول ابن جريج وعبد الكريم وطاوس والحسن بن مسلم ومن قال هذا انبغى أن يقول رجعته مخالفة لنكاحه اياها ثم يطلقها قبل أن يمسها لم تعتد فكذلك لا تعتد من طلاق أحدثه وان كانت رجعة اذا لم يمسها (قال المزني) رحمه الله المعنى الاول أولى بالحق عندي لانه اذا [illegible] أسقطت عدتها وصارت في معناها القديم بالعقد الاول لا بنكاح مستقبل فانما طلق امرأة مدخولا بها في غير عدة فهو في معنى من ابتدأ طلاقه (قال المزني) رحمه الله ولو لم يرتجعها حتى طلقها فانها تبني على عدتها

(١) قوله أحدهما تعتد الخ ترك القول الثاني وفي الام والقول الثاني أن العدة من الطلاق الاول ما لم يدخل بها فتأمل كتبه مصححه

منه ولها عليه مهر مثلها وتكمل عدتها من يوم كانت الأصابة (١) تعتد فيها بما مضى من عدتها يوم أسلم وهكذا لو كانت هى المسلمة وهو الثابت على الكفر اذا ما كانت البنا

(النفقة فى العدة) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أسلمت المرأة قبل الزوج ثم أسلم الزوج وهى فى العدة فهما على النكاح وان أسلم الزوج بعد العدة انقطعت العصمة بينهما ولها عليه النفقة فى العدة فى الوجهين جميعا لانها كانت محبوسة عليه وكان له متى شاء أن يسلم فيكونان على النكاح ولو كان الزوج هو المسلم وهى المتخلفة عن الاسلام ثم أسلمت فى العدة أو لم تسلم حتى تنقضى لم يكن لها نفقة فى أيام كفرها لانها هى المانعة لنفسها منه ولو كان الزوج دفع اليها النفقة فى العدة ثم لم تسلم فاراد الرجوع عليها بها لم يكن ذلك له لانه تطوع لها بشئ ودفعه اليها ولو كان انما دفعه اليها على أن تسلم فأسلمت أو لم تسلم كان له الرجوع فيه ولا جعل لأحد على الاسلام الا أن يشاء الجاعل أن يسلمه لها متطوعا ولو اختلفا فى الاسلام فقالت أسلمت يوم أسلمت أنت ولم تعطنى نفقة وقال بل أسلمت اليوم فالقول قوله مع يمينه ولا نفقة عليه الا أن تأتى ببينة على ما قالت فنأخذ لها نفقتها منه من يوم قامت البينة أنها أسلمت

(الزوج لا يدخل بامرأته) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا كان الزوجان وثنيين ولم يصب الزوج امرأته وان خلا بها وقفتهما فان أسلم الرجل قبل المرأة فقد انقطعت العصمة بينهما ولها نصف المهر ان كان فرض لها صداقا حلالا وان كان فرض صداقا حراما فنصف مهر مثلها وان لم يكن فرض فالمتعة لان فسخ النكاح كان من قبله فان أسلمت المرأة قبله فقد انقطعت العصمة ولا شئ لها من صداق ولا متعة لان فسخ النكاح من قبلها ولو أسلما جميعا معا فهما على النكاح وان جاآ مسلمين معا وقد علمنا أن أحدهما أسلم أولا ولا ندرى أيهما هو فالعصمة منقطعة ولا نصف مهر حتى نعلم أن الزوج أسلم أولا ولو ادعت المرأة أن الزوج أسلم أولا وقال هو بل أسلمت أولا فالقول قولها مع يمينها وعلى الزوج البينة لان العقد ثابت فلا يبطل نصف المهر الا بأن تسلم قبله ولو جاآ مسلمين فقال الزوج أسلمنا معا وقالت المرأة أسلم أحدنا قبل الآخر كان القول قول الزوج مع يمينه ولا تصدق المرأة على فسخ النكاح (قال الشافعى) وفيها قول آخر أن النكاح منفسخ حتى يتصادقا أو تقوم بينة على أن اسلامهما كان معا لان الاسلام فسخ العقدة الا أن يكون معا فأيهما ادعى فسخها كان القول قوله مع يمينه ولو كانت المرأة التى قالت أسلمنا معا وقال الزوج بل أسلم أحدنا قبل الآخر انفسخ النكاح باقراره بأنه منفسخ ولم يصدق هو على المهر وأغرم لها نصف المهر بعد أن تحلف بالله ان اسلامهما لمعا ولو شهد على اسلام المرأة ثم جاء الزوج فقال قد أسلمت معها كلف البينة فان جاء بها كانت امرأته وان لم يأت بها فقد علمنا اسلامها قبل أن نعلم اسلامه فتحلفه ما أسلم الا قبلها أو بعدها وتنقطع العصمة بينهما وأيهما كلفناه البينة على أن اسلامهما كان معا أو على وقت اسلامه ليدل على أن اسلامهما كان معا لم تقبل بينته حتى يقطعوا على أنهما أسلما جميعا معا فان شهدوا لأحدهما دون الآخر فشهدوا أنه أسلم يوم كذا من شهر كذا حين غابت الشمس لم يتقدم ذلك ولم يتأخر أو طلعت الشمس لم يتقدم ذلك ولم يتأخر وعلم أن اسلام الآخر كان فى ذلك الوقت أثبتنا النكاح وان قالوا مع مغيب الشمس أو زوالها أو طلوع الشمس لم يثبت النكاح لانه يمكن أن يقع هذا على وقتين أحدهما قبل الآخر

(اختلاف الزوجين) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أن رجلا دخل بامرأته وأصابها ثم أتيا نا معا مسلمين فقالت المرأة كنا مشركين فأسلمت قبله أو أسلم قبلى وانقضت عدتى قبل أن يسلم المتأخر منا وقال الزوج ما كنا قط الا مسلمين أو قال كنا مشركين فأسلمنا معا أو أسلم أحدنا قبل الآخر ولم تنقض عدة المرأة حتى أسلم المتخلف عن الاسلام منا فان قامت بينة أخذت بها وان لم تقم بينة فالقول

من أول طلاقها لان تلك العدة لم تبطل حتى طلق وانما زادها طلاقا وهى معتدة باجماع فلا تبطل ما أجمع عليه من عدة قائمة الا باجماع مثله أو قياس على نظيره

(امرأة المفقود وعدتها اذا نكحت غيره وغير ذلك)

(قال الشافعى) رحمه الله فى امرأة الغائب أى غيبة كانت لا تعتد ولا تنكح أبدا حتى يأتيها يقين وفاته وترثه ولا يجوز أن تعتد من وفاته ومثلها يرث الا ورثت زوجها الذى اعتدت من وفاته وقال على بن أبى طالب رضى الله عنه فى امرأة المفقود انها لا تتزوج (قال) ولو طلقها وهو خفى الغيبة أو آلى منها أو تظاهر أو قذفها لزمه ما يلزم الزوج الحاضر ولو اعتدت

---

(١) بياض بالاصل بقدر كلمة صغيرة أو حرف وفى بعض النسخ لم يترك بياض

قول الزوج ولا تصدق المرأة على افساد النكاح لأنهما يتصادقان على عقده وتدعي المرأة فسخه ولو كان الرجل هو المدعي فسخه لزمه فسخه باقراره ولم يصدق على نصف الصداق لو كان لم يدخل بها وتحلف وتأخذ منه ولو أن امرأة ورجلا كافرين أتيانا مسلمين فتصادقا على النكاح في الكفر وهي ممن تحل له بحال كانت زوجته ولو تناكرا لم تكن زوجته الا ببينة تقوم على نكاح أو اقرار من كل واحد منهما بالنكاح أو اقرار من المنكر منهما للنكاح ثم تكون زوجته

﴿الصداق﴾ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا تناكح الزوجان المشركان بصداق يجوز لمسلم أن ينكح به ودخل بها الزوج ثم انقطعت العصمة بينهما وأسلما فالمهر للمرأة ما كان فان كانت قبضته فقد استوفت وان لم تكن قبضته أخذته من الزوج وان تناكرا فيه فقال الزوج قد قبضته وقالت المرأة لم أقبضه فالقول قول المرأة وعلى الزوج البينة وهكذا لو لم يكن النكاح انفسخ أو أسلم أحدهما ولم يسلم الآخر وان كان الصداق فاسدا فلها مهر مثلها وان كان الصداق محرما مثل الخمر وما أشبهه فلم تقبضه فلها مهر مثلها وان قبضته بعد ما أسلم أحد الزوجين فلها مهر مثلها وليس لمسلم أن يعطي خمرا ولا لمسلم أن يأخذه وان قبضته وهما مشركان فقد مضى وليس لها غيره لان الله عز وجل يقول اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا فأبطل ما أدرك الاسلام ولم يأمرهم برد ما كان قبله من الربا فان كان أرطال خمر فأخذت نصفه في الشرك وبقي نصفه أخذت منه نصف صداق مثلها وكذلك ان كان الباقي منه الثلث أو الثلثين أو أقل أو أكثر رجعت بعده بما بقي منه من صداق مثلها ولم يكن لواحد منهما أخذ الخمر في الاسلام اذا كان المسلم يعطيه مشركا أو المشرك يعطيه مسلما وان أخذه أحدهما في الاسلام أهراقه ولم يرده على الذي أخذه منه بحال الا أن يعود خلا من غير صنعة آدمي فيرد الخل الى دافعه لانه عين ماله صارت خلا وترجع بمهر مثلها ولو صارت خلا من صنعة آدمي أهراقها ولم يكن لها الاستمتاع بها ولا ردها وترجع بما بقي من الصداق وان كان الزوجان مسلمين في أي دار كانا في دار الاسلام أو دار الحرب فارتد أحدهما فالقول فيه كالقول في الزوجين الوثنيين يسلم أحدهما لا يختلف في حرف من فسخ النكاح وغيره من التحريم لانه في مثل معنى ما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم في الزوجين الحربيين يسلم أحدهما قبل الآخر انه يثبت النكاح اذا أسلم آخرهما اسلاما قبل مضي العدة فوجدت في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم اثبات عقد النكاح في الشرك وعقد نكاح الاسلام ثابت ووجدت في حكم الله تبارك وتعالى تحريم المسلمات على المشركين وتحريم المشركات من أهل الأوثان على المسلمين ووجدت أحد الزوجين اذا ارتد حرم الجماع (١) أيهما كان المسلم المرأة أولا أو الزوج فلا يحل وطء كافرة لمسلم أو الزوجة فلا يحل وطء مسلمة لكافر فكان في جميع معاني حكم النبي صلى الله عليه وسلم لا يخالفه حرفا واحدا في التحريم والتحليل فان ارتد الزوج بعد الوطء حيل بينه وبين الزوجة فان انقضت عدتها قبل أن يرجع الزوج الى الاسلام انفسخ النكاح وان ارتدت المرأة أو ارتدا جميعا أو أحدهما بعد الآخر فهكذا أنظر أبدا الى العدة فان انقضت قبل أن يصيرا مسلمين فسختها واذا أسلما قبل أن تنقضي العدة فهي ثابتة (قال الشافعي) في المسلمين يرتد أحدهما والحربيين يسلم أحدهما ثم يخرس المرتد منهما قبل أن يسلم أو يغلب على عقله اذا مضت العدة قبل أن يسلم المتخلف عن الاسلام منهما انقطعت العصمة والعقدة فاذا لم تثبت الابانة يكونا مسلمين قبل انقضاء العدة فقد انقضت العدة قبل أن يكونا مسلمين ولو خرس المرتد منهما وقد أصابها الزوج قبل الردة ولم يذهب عقله فأشار بالاسلام اشارة تعرف وصلى قبل انقضاء العدة أثبتنا النكاح فان كان هو الزوج فنطق فقال كانت اشارتي بغير اسلام وصلاتي بغير ايمان انما كانت لمعنى يذكره جعلنا عليه الصداق وفرقنا بينهما ان كانت العدة مضت وان لم تكن مضت حلنا بينه وبينها حتى تنقضي العدة

بأمرها كم أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشرا ونكحت ودخل بها الزوج كان حكم زوجية بينها وبين زوجها الاول بحاله غير أنه ممنوع من فرجها لوطء شبهة ولا نفقة لها من حين نكحت ولا في حين عدتها من الوطء الفاسد لانها مخرجة نفسها من يديه وغير واقفة عليه ومحرمة عليه بالمعنى الذي دخلت فيه ولم ألزم الواطئ بنفقتها لانه ليس بينهما شئ من أحكام الزوجين الا لحوق الولد فانه فراش بالشبهة واذا وضعت فلزوجها الاول أن يمنعها من رضاع ولدها الا اللبأ وما ان تركته لم يغتذ غيرها

(١) قوله أيهما كان المسلم المرأة أولا أو الزوج الخ كذا في النسخ والظاهر أن فيه زيادة من النساخ والاصل أيهما كان المسلم الزوج فلا يحل الخ أو الزوجة فلا يحل الخ تأمل كتبه مصححه

الاولى وان كان أصابها بعد الردة جعلناصداقا آخر وتستقبل العدة من الجماع الآخر وتكمل عدتها من الاول وتعتد بها فى الآخر وان كان أسلم فى العدة الآخرة لم يكن له أن يثبت النكاح فيها لانها انما تعتد من نكاح فاسد ولو أسلم فى بقية العدة الاولى ثبت النكاح (قال الشافعى) واذا كانت الزوجة المرتدة فاشارت بالاسلام اشارة تعرف وصلت نخلى بينها او بين زوجها فأصابها فقالت كانت اشارتى بغير الاسلام وصلاتى فى غير الاسلام لم تصدق على فسخ النكاح وجعلت الآن مرتدة تستتاب والا تقتل فان رجعت فى عدتها الى الاسلام ثبتا على النكاح (قال الشافعى) وان كان الزوج المرتد فهرب واعتدت المرأة فجاء مسلما وزعم أن اسلامه كان قبل اتيانه بشهر وذلك الوقت قبل مضى عدة زوجته وقد انقضت عدتها فانكرت اسلامه الا فى وقت خرجت فيه من العدة فالقول قولها مع يمينها وعليه البينة واذا انفسخت العقدة بين الكافرين يسلم أحدهما أو المسلمين يرتد أحدهما بانقضاء العدة تزوجت المرأة مكانها وتزوج الرجل أختها وأربعا سواها

﴿الفسخ بين الزوجين بالكفر ولايكون الا بعد انقضاء العدة﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أن نصرانيين أو يهوديين من بنى اسرائيل كانا زوجين فأسلم الزوج كان النكاح كما هو لأن اليهودية والنصرانية حلال للمسلم لايحرم عليه ابتداء نكاحها ولو كانت المرأة المسلمة كانت المسئلة فيها كالمسئلة فى الوثنيين تسلم المرأة فيحال بين زوج هذه وبينها فان أسلم وهى فى العدة فهما على النكاح وان لم يسلم حتى تنقضى العدة انقطعت العصمة بينهما وان لم يكن دخل بها انقطعت العصمة بسبقها اياه الى الاسلام لانها لاعدة عليها ولو أن مسلما تحته يهودية أو نصرانية فارتدت فتمجست أو تزندقت فصارت فى حال من لاتحل له كانت فى فسخ النكاح كالمسلمة ترتد إن عادت الى الدين الذى خرجت منه من اليهودية أو النصرانية قبل مضى العدة حلت له وان لم تعد حتى تنقضى العدة فقد انقطعت العصمة بينهما فأما من دان دين اليهود والنصارى من العرب والعجم غير بنى اسرائيل فى فسخ النكاح ومايحرم منه ويحل فكأهل الاوثان وعدة الحرة سواء مسلمة كانت أو كتابية أو وثنية تحت وثنى أسلم أو لم يسلم اذا حكمنا عليه وعدة كل أمة سواء مسلمة أو كتابية ولايحل نكاح أمة من أهل الكتاب لمسلم أو أمة حربية لحر حربى كل من حكمنا عليه فانما نحكم عليه حكم الاسلام ولو كان الزوجان حربيين كتابيين فأسلم الزوج كانا على النكاح وأكره نكاح أهل الحرب ولو نكح وهو مسلم حربية كتابية لم أفسخه وانما كرهته لأنى أخاف عليه هو أن يفتنه أهل الحرب على دينه أو يظلموه وأخاف على ولده أن يسترق أو يفتن عن دينه فأما أن تكون الدار تحرم شيأ أو تحله فلا ولو حرم عليه وحل بالدار لزمه أن يحرم عليه نكاح مسلمة مقيمة فى دار الحرب وهذا لايحرم عليه الدار لاتحل شيأ من النكاح ولاتحرمه انما يحله ويحرمه الدين لا الدار

﴿الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة﴾ قال الله تبارك وتعالى فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل من ثقيف أسلم وعنده عشر نسوة أمسك أربعا وفارق سائرهن أخبرنى الثقة ابن علية أو غيره عن معمر عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه أن غيلان بن سلمة أسلم وعنده عشر نسوة فقال له النبى صلى الله عليه وسلم أمسك أربعا وفارق أودع سائرهن أخبرنى من سمع محمد بن عبد الرحمن يخبر عن عبد المجيد ابن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف عن نوفل بن معاوية (قال الشافعى) فدلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن انتهاء الله عز وجل فى العدد بالنكاح الى أربع تحريم أن يجمع رجل بنكاح بين أكثر من أربع ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن الخيار فيما زاد على أربع الى الزوج فيختار ان شاء الأقدم نكاحا أو الأحدث وأى الأختين شاء كان العقد واحدا أو فى عقود متفرقة لانه عفا لهم عن سالف

ولا ينفق عليها فى رضاعها ولد غيره ولو ادعاه الاول أريته القافة ولو مات الزوج الأول والآخر ولا يعلم أيهما مات أولا بدأت فاعتدت أربعة أشهر وعشرا لانه النكاح الصحيح الأول ثم اعتدت بثلاثة قروء

﴿باب استبراء أم الولد﴾
من كتابين امرأة المفقود وعدتها اذا نكحت غيره وغير ذلك

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال فى أم الولد يتوفى عنها سيدها تعتد بحيضة (قال الشافعى) رحمه الله ولاتحل أم الولد للازواج حتى ترى الطهر من الحيضة وقال فى كتاب النكاح والطلاق املاء على مسائل مالك وان كانت ممن لاتحيض فشهر (قال) وان مات سيدها أو أعتقها وهى حائض لم تعتد بتلك الحيضة وان كانت حاملا فأن تضع حملها وان استرابت فهى

العقد ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسأل غيلان عن أيهن نكح أولا ثم جعل له حين أسلم وأسلمن أن يمسك أربعا ولم يقل الأوائل أولا ترى أن نوفل بن معاوية يخبر أنه طلق أقدمهن صحبة ويروى عن الديلمي أو ابن الديلمي أنه أسلم وعنده أختان فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يمسك أيتهما شاء ويطلق الأخرى فدل ما وصفت على أنه يجوز كل عقد نكاح في الجاهلية كان عندهم نكاحا اذا كان يجوز مبتدؤه في الاسلام بحال وأن في العقد شيئين أحدهما العقد الفائت في الجاهلية والآخر المرأة التي تبقى بالعقد فالفائت لا يرد اذا كان الباقي بالفائت يصلح بحال وكان ذلك كحكم الله تعالى في الربا قال الله تعالى اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين ولم يجز أن يقال اذا أسلم وعنده أكثر من أربع نسوة أمسك الاوائل لان عقدهن صحيح وذلك أنه ليس من عقد الجاهلية صحيح لمسلم لانه بشهادة أهل الشرك ولكنه كما وصفت معفو لهم عنه كما عفي عما مضى من الربا فسواء ما كان عندهم نكاحا لا يختلف فكان في أمر الله عز وجل برد ما بقي من الربا دليل على أن ما قبض منه في الجاهلية لا يرد لانه تم في الجاهلية وان ما عقد ولم يتم بالقبض حتى جاء الاسلام يرد فكذلك حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بتمام العقد عندهم وان كان لا يصلح أن يعقد مثله في الاسلام بحال فاذا كان يصلح أن يعقد نكاح المنكوحة في الاسلام بحال تم وأمر أن يمسك بالعقد في الجاهلية واذا كان لا يصلح أن يبتدأ في الاسلام بحال كان الاستمتاع بها لانها عين قائمة لا يجوز كما لا يجوز أخذ الربا في الاسلام لانه عين قائمة لم تفت

(نكاح المشرك) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فأي مشرك عقد في الشرك نكاحا بأي وجه ما كان العقد وأي امرأة كانت المنكوحة فأسلم متأخر الاسلام من الزوجين والمرأة في عدتها حتى لا تكون العدة منقضية الا وهما مسلمان فان كان يصلح للزوج ابتداء نكاحها ساعة اجتمع اسلامهما بحال فالنكاح ثابت ولا يكون للزوج فسخه الا باحداث طلاق وان كان لا يصلح للزوج ابتداء نكاحها حين يجتمع اسلامهما بحال فالنكاح في الشرك منفسخ فلو جاءت عليها بعد اجتماع اسلامهما مدة يحل بها ابتداء نكاحها لم يحل نكاح الشرك ويحل بابتداء نكاح غيره في الاسلام الا ما ذكرنا أنه يزيد على أربع من النساء فان ذلك معنى غير هذا ولا ينظر الى عقده في الشرك بولي أو غير ولي أو شهود أو غير شهود وبأي حال كان يفسد فيها في الاسلام أو نكاح محرم أو غيره مما عقد الى غير مدة تنقطع بغير الموت وسواء في هذا نكاح الحربي والذمي والموادع وكذلك هم سواء في المهور والطلاق والظهار والايلاء ويختلف المعاهد وغيره في أشياء نبينها ان شاء الله تعالى

(تفريع نكاح أهل الشرك) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فاذا نكح الرجل المرأة في عدتها في دار الحرب مشركين فانظر اذا اجتمع اسلامهما فان كانت خارجة من العدة فالنكاح ثابت لانه يصلح له حينئذ ابتداء نكاحها وان كانت في شيء من العدة فالنكاح مفسوخ وليس لها أن تنكحه ولا غيره حتى تكمل العدة لانه ليس له حينئذ أن يبتدئ نكاحها فان كان أصابها في العدة أكملت العدة منه وتدخل فيها العدة من الذي قبله لانهما لو لم يجتمع اسلامهما الا بعد مضي عدتها من الاول أثبت النكاح ولم أرده بالعدة كما أرده في الاسلام بالعدة مكانه وبعد مدة طويلة ولو اجتمع اسلام الازواج وعنده أربع اماء فان كان موسرا فنكاحهن كلهن منفسخ وكذلك ان كان معسرا الا يخاف العنت فان كان معسرا لا يجد ما ينكح به حرة ويخاف العنت أمسك أيتهن شاء وانفسخ نكاح البواقي وان أسلم بعضهن بعده فسواء ينتظر اسلام البواقي فمن اجتمع اسلامه واسلام الزوج قبل مضي عدة المسلمة كان له الخيار فيه ولو أسلم رجل وعنده أم وابنتها فان كان دخل بواحدة منهما فنكاحهما عليه محرم على الابد ان كان دخل بالام فالبنت ربيبته من امرأة قد دخل بها وان كان دخل بالبنت فالام أم امرأة قد دخل بها

كالحرة المسترابة وان مات سيدها وهي تحت زوج أو في عدة زوج فلا استبراء عليها لأن فرجها ممنوع منه بشيء أباحه لزوجها فان ماتا فعلم أن أحدهما مات قبل الآخر بيوم أو بشهرين وخمس ليال أو أكثر ولا نعلم أيهما أولا اعتدت من يوم مات الآخر منهما أربعة أشهر وعشرا فيها حيضة وانما لزمها احداهما فاذا جاءت بهما فذلك أكمل ما عليها (قال المزني) رحمه الله هذا عندي غلط لانه اذا لم يكن بين موتهما الا أقل من شهرين وخمس ليال فلا معنى للحيضة لان السيد اذا كان مات أولا فهي تحت زوج مشغولة به عن الحيضة وان كان موت الزوج أولا فلم ينقض شهران وخمس ليال حتى مات السيد فهي مشغولة بعدة الزوج عن الحيضة وان كان بينهما أكثر من شهرين وخمس ليال فقد أمكنت الحيضة

فان لم يكن دخل بواحدة منهن كان له أن يمسك البنت ان شاء ولم يكن له أن يمسك الام أولا كانت أو آخرا اذا ثبت له العقد ان في الشرك اذا جاز أحدهما في الاسلام بحال جاز نكاح البنت بعد الأم اذا لم يدخل بالأم ولا يجوز نكاح الأم وان لم يدخل بالبنت لانها مبهمة ولو أسلم رجل وعنده أم وابنتها قد وطئهما بملك اليمين حرم عليه وطؤهما على الأبد ولو كان وطئ الام حرم عليه وطء البنت ولو كان وطئ البنت حرم عليه وطء الام ويمسكهن في ملكه وان حرمت عليه فروجهن أو فرج من حرم فرجه منهن ولو أسلم وعنده امرأة وعمتها أو امرأة وخالتها قد دخل بهما أو لم يدخل أو دخل باحداهما ولم يدخل بالأخرى كان ذلك كله سواء ويمسك أيتهما شاء ويفارق الأخرى ولا يكره من هاتين الا ما يكره من الجمع بين الاختين وكل واحدة منهما حلال على الانفراد بعد صاحبتها وهكذا الاختان اذا أسلم وهما عنده لا يخالفان المرأة وعمتها والمرأة وخالتها (قال الشافعي) ولو أسلم وعنده أمة وحرة أو اماء وحرة فاجتمع اسلامهن في العدة فنكاح الاماء مفسوخ والحرة ثابت معسرا يخاف العنت كان أو غير معسر ولا يخاف العنت لأن عنده حرة فلا يكون له ابتداء نكاح أمة بحال ولو كانت المسئلة بحالها فطلق الحرة قبل أن تسلم أو بعد ما أسلمت وقد أسلم أو لم يسلم ثلاثا وكان معسرا يخاف العنت ثم اجتمع اسلامه واسلام الاماء وقف نكاحهن فان اجتمع اسلامه واسلام الحرة في عدتها فنكاح الاماء مفسوخ والحرة طالق ثلاثا لانا قد علمنا أنها زوجة ولها المهر الذى سمى لها ان كان دخل بها ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وان لم يجتمع اسلامهما حتى تنقضى عدتها فنكاح الحرة مفسوخ بغير طلاق والطلاق غير واقع عليها لانا قد علمنا اذا مضت العدة قبل ان يجتمع اسلامهما أنه طلق غير زوجة ويختار من الاماء واحدة اذا كان له أن يبتدئ نكاح أمة فاذا اجتمع اسلامه واسلامهن وهو ممن ليس له أن يبتدئ نكاح أمة انفسخ نكاحهن معا ولو كان عنده اماء أو أمة فأسلم وهو ممن له أن يبتدئ نكاح أمة فاجتمع اسلامه واسلام الامة في حال يكون له فيها ابتداء نكاح أمة كان له أن يمسك من الاماء اللاتى اجتمع اسلامهن واسلامه وله نكاح أمة وان أسلم بعضهن قبل بعض وأيسر بعد عسر بحرة لم يحرم عليه امساك واحدة منهن لانى أنظر الى حاله حين اجتمع اسلامه واسلامهن وان اختلف وقت اسلامهن فأيهن كان اسلامه وهو يحل له ابتداء نكاحه كان له أن يمسك واحدة من الاماء ولم يجز له أن يمسك واحدة من اللاتى أسلمن وهو لا يحل له امساك واحدة منهن واذا كانت عنده أمة وحرائر أو حرائر واماء وهو ممن له أن ينكح أمة فاجتمع اسلامه واسلام أمة أو أكثر من الاماء وقف عنهن فان أسلمت حرة في عدتها فقد انفسخ نكاح الاماء كلهن اللاتى أسلمن وتخلفن وان لم تسلم واحدة من الحرائر حتى ينقضى عددهن اختار من الاماء واحدة ان كن أكثر من واحدة وثبتت عنده واحدة ان لم يكن غيرها ولو اجتمع اسلامه واسلام أمة أو اماء فعتقن بعد اجتماع اسلامه واسلام حرة وقفناهن فان أسلمت الحرة في العدة فنكاحهن منفسخ وان لم يجتمع اسلامه واسلام حرة في عدة اختار من الاماء واحدة اذا كان ممن يحل له نكاح الاماء لانى انما أنظر الى يوم يجتمع اسلامه واسلامها فان كان يجوز له في ذلك الوقت ابتداء نكاحها جعلت له امساكها ان شاء وان كان ممن لا يجوز له ابتداء نكاحها لم أثبت نكاحها معه بالعقد الاول بعدة تأتى بعدها ولو عتقن قبل أن يسلمن كن كمن ابتدأ نكاحه وهن حرائر وكذلك لو أسلمن هن وهو كافر فلم يجتمع اسلامه واسلامهن حتى يعتقن كان كمن ابتدأ نكاحه وهن حرائر ولو كان عند عبد أربع اماء فأسلم وأسلمن قيل له أمسك اثنتين وفارق سائرهن ولو كان عنده حرائر فاجتمع اسلامه واسلامهن ولم ترد واحدة منهن فراقه قيل له أمسك اثنتين وفارق سائرهن وكذلك ان كن اماء وحرائر مسلمات أو كتابيات ولو كن اماء فعتقن قبل اسلامه فاخترن فراقه كان ذلك لهن لانه يكون لهن بعد اسلامه وعددهن عدد حرائر فيحصين من يوم اخترن فراقه فاذا اجتمع اسلامه واسلامهن في العدة فعددهن عدد حرائر من يوم اخترن فراقه وان لم يجتمع اسلامه واسلامهن في العدة فعددهن عدد حرائر من يوم أسلم متقدم

فكما قال الشافعي (قال الشافعي) رحمه الله ولا ترث زوجها حتى يستيقن أن سيدها مات قبل زوجها فترثه وتعتد عدة الوفاة كالحرة والأمة يطؤها تستبرأ بحيضة فان نكحت قبلها فمفسوخ ولو وطئ المكاتب أمته فولدت ألحقته به ومنعته الوطء وفيها قولان أحدهما لا يبيعها بحال لانى حكمت لولدها بحكم الحرية ان عتق أبوه والثانى ان له بيعها خاف العجز أو لم يخفه (قال المزنى) رحمه الله القياس على قوله أن لا يبيعها كما لا يبيع ولدها

(باب الاستبراء) من كتاب الاستبراء والاملاء

(قال الشافعي) رحمه الله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عام سبى أوطاس أن توطأ حامل حتى تضع أو حائل حتى تحيض ولا يشك أن فيهن

الاسلام منهما لان الفسخ كان من يومئذ اذا لم يجتمع اسلامهما في العدة وعددهن عدد حرائر بكل حال
لان العدة لم تنقض حتى صرن حرائر وان لم يكن اخترن فراقه ولا المقام معه خيرن اذا اجتمع اسلامه
واسلامهن معا وان تقدم اسلامهن قبل اسلامه فاخترن المقام معه ثم أسلم خيرن حين يسلم وكان لهن أن
يفارقنه وذلك أنهن اخترن المقام معه ولا خيار لهن انما يكون لهن الخيار اذا اجتمع اسلامهن واسلامه
ولو اجتمع اسلامه واسلامهن وهن اماء ثم عتقن من ساعتهن ثم اخترن فراقه لم يكن ذلك لهن اذا أتى عليهن
أقل أوقات الدنيا واسلامهن واسلامه مجتمع ولو اجتمع اسلامهن واسلامه وعتقهن وعتقه معا لم يكن لهن
خيار وكذلك لو اجتمع اسلامهن واسلامه فعتقن فلم يخترن حتى يعتق الزوج لم يكن لهن خيار ولو كان
عند عبد أربع حرائر فاجتمع اسلامه واسلام الاربع معا كأنهن أسلمن معه في كلمة واحدة أو متفرقات ثم
عتقن قيل له اختر اثنتين وفارق اثنتين وسواء أعتق في العدة أو بعدما تنقضي عددهن لانه كان يوم اجتمع
اسلامه واسلامهن مملوكا ليس له أن يجاوز اثنتين قال وكذلك لو اجتمع اسلامه واسلام اثنتين في العدة
ثم عتق ثم أسلمت الاثنتان الباقيتان في العدة لم يكن له أن يمسك الا اثنتين أي الاثنتين شاء اللتين أسلمتا أولا
أو آخرا لانه عقد في العبودية وانما يثبت له عقد العبودية مع اجتماع اسلامه واسلام أزواجه قبل مضي
العدة فلا يثبت له بعقد العبودية الا اثنتان واذا اختار اثنتين فهو تارك للاثنتين اللتين اختار غيرهما وله
أن ينكحهما مكانه ان شاءتا وذلك ان هذا ابتداء نكاح بعد اذ صار حرا فله في الحرية الجمع بين أربع واذا
نكح المملوك المملوكة في الشرك ثم أعتق فلكها أو بعضها أو أعتقت فلكته أو بعضه ثم اجتمع اسلامهما
معا في العدة وقد أقام في الكفر على النكاح فلا نكاح بينهما واذا تزوج الرجل في الشرك فأصاب امرأته
ثم أسلم الزوج قبل المرأة أو المرأة قبل الزوج فسواء والنكاح موقوف على العدة فاذا أسلم المتأخر الاسلام
منهما قبل أن تنقضي عدة المرأة والنكاح مما يصلح ابتداؤه في الاسلام ولم يكن فيهن من لا يصلح الجمع بينه
فالنكاح ثابت وهكذا ان كن حرائر ما بين واحدة الى أربع ولا يقال للزوج اخترهن أزواجه فان شاء
أمسك وان شاء طلق وان مات ورثنه وان متن ورثهن فان قال قد فسخت نكاحهن أو نكاح واحدة منهن
وقف فان قال أردت ايقاع طلاق وقع عليه الطلاق وهو ما أراد من عدد الطلاق وان قال عنيت أن
نكاحهن كان فاسدا لم يكن طلاقا ويحلف ما كانت ارادته احداث طلاق وان كانت عنده أكثر من
أربع فأسلم وأسلمت واحدة في العدة فقال قد اخترت حبسها ثم أسلمت أخرى فقال قد اخترت حبسها
حتى يقول ذلك في أربع كان ذلك له وثبت نكاحهن باختياره لهن وكان نكاح الزوائد على الاربع منفسخا
ولو قال كلما أسلمت واحدة قد اخترت فسخ نكاحها وقف فسخه فان أسلمن معا أو لم يقل من هذا شيئا حتى
أسلمن معا أو بعضهن قبل بعض غير أن كل واحدة منهن أسلمت قبل أن تنقضي عدتها خير فقيل أمسك
أربعا أيتهن شئت وفارق سائرهن لان اختيارك فسخ لمن فسخت ولم يكن لك فسخهن الا بأن تريد طلاقا
ولا عليك فسخ نكاحهن واذا أمسك أربعا فقد انفسخ نكاح من زاد عليهن بلا طلاق لانه يجبر على أن
يفارق ما زاد على أربع فلا يكون طلاقا ما جبر عليه وانما أثبتنا له العقد باختياره فان السنة جعلت له
الخيار في امساك أيتهن شاء فاتبعنا السنة قال والاختيار أن يقول قد أمسكت فلانة أو قد أمسكت
بعقد فلانة أو قد أثبت عقد فلانة أو ما أشبه هذا فاذا قال هذا في أربع انفسخ عقد من زاد عليهن ولو قال
رجعت فيمن اخترت امساكه منهن واخترت البواقي كان البواقي برآء منه لا سبيل له عليهن الا بنكاح
جديد ووقفناه عند قوله رجعت فيمن اخترت فان قال أردت به طلاقا فهو طلاق وهو ما أراد من عدد الطلاق
وان قال لم أرد به طلاقا أردت أني رأيت الخيار لي أو غير ذلك حلف ما أراد به طلاقا ولم يكن طلاقا (قال
الشافعي) وعلى اللاتي فسخ نكاحهن باختيار غيرهن عدة مستقبلة من يوم انفسخ نكاحهن لانهن

أبكارا وحرائر كن قبل
أن يستأمين وإماء
ووضيعات وشريفات
وكان الامر فيهن
واحدا (قال الشافعي)
رحمه الله فكل ملك
يحدث من مالك لم يجز فيه
الوطء الا بعد الاستبراء
لان الفرج كان ممنوعا
قبل الملك ثم حل بالملك
فلو باع جارية من
امرأة ثقة وقبضتها
وتفرقا بعد البيع ثم
استقالها فأقالته لم
يكن له أن يطأها حتى
يستبرئها من قبل أن
الفرج حرم عليه ثم
حل له بالملك الثاني
(قال) والاستبراء أن
تمكث عند المشتري
طاهرا بعد ملكها ثم
تحيض حيضة معروفة
فاذا طهرت منها فهو
الاستبراء وان استرابت
أمسكت حتى تعلم أن
تلك الريبة لم تكن حملا
ولا أعلم مخالفا في أن
المطلقة لو حاضت ثلاث
حيض وهي ترى أنها
حامل لم تحل الا بوضع
الحمل أو البراءة من أن
يكون ذلك حملا فلا
يحل له قبل الاستبراء
التلذذ بمباشرتها ولا

مدخول بهن انفسخ نكاحهن وان قال ما أردت بقولى قد أثبت عقد فلانة واللاتى قال ذلك لهن معا أو اخترت فلانة أو ما قاله مما يشبه هذا الكلام اثبات عقدهن دون البواقى انفسخ عقد البواقى فى الحكم ولم يدين فيه ويثبت عقد اللواتى أظهر اختيارهن ووسعه إصابتهن لان نكاحهن ثابت لا يزول الا بأن يفسخه وهو لم يفسخه انما يفسخه اختيار غيرهن وهو لم يختر غيرهن وأحب الى أن يحدث لهن اختيارا فيكون ذلك فسخا للبواقى فى اللاتى فسخ عقدهن فى الحكم ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل فيسعه حبس اللاتى فسخناهن عليه بأن يحدث لهن اختيارا أو يفسخ فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى نكاح اللاتى حكمناله بهن (قال الشافعى) والحكم كما وصفت فلو اختار أربعا ثم قال لم أرد اختيارهن وقد اخترت الاربع البواقى ألزمناه الاربع اللاتى اختار أولا وجعلنا اختياره الآخر باطلا كما لو نكح امرأة فقال ما أردت بنكاحها عقد نكاح ألزمناه اياه لانه الظاهر من قوله وهو أبين انه له حلال من الامرأة يبتدئ نكاحها لان نكاحهن ثابت الا بأن يفسخه وهو لم يفسخه قال ولو أسلم وثمان نسوة له فقال قد فسخت عقد أربع بأعيانهن ثبت عقد اللاتى لم يفسخ عقدهن ولم أحتج الى أن يقول قد أثبت عقد البواقى ولا اخترت البواقى كما لا أحتاج اذا كن أربعا فأسلم وأسلمن الى أن يقول قد أثبت عقدهن وهن ثوابت بالعقد الاول واجتماع اسلام الزوجين فى العدة قال واذا أسلم وعنده أربع منهن أختان وامرأة وعمتها قيل له أمسك أى الاختين شئت واحدى المرأتين بنت الاخ أو العمة وفارق اثنتين (قال الشافعى) وان كان معه أربع نسوة سواهن قيل له أمسك أربعا ليس لك أن يكون فيهن أختان معا والمرأة وعمتها معا

قال ولو أسلم وعنده حرائر يهوديات أو نصرانيات من بنى اسرائيل كن كالحرائر المسلمات لانه يصلح له أن يبتدئ نكاحهن كلهن ولو كن يهوديات أو نصرانيات من غير بنى اسرائيل من العرب أو العجم انفسخ نكاحهن كلهن وكن كالمشركات الوثنيات الا أن يسلمن فى العدة ولو كن من بنى اسرائيل يدن غير دين اليهود والنصارى من عبادة وثن أو حجر أو مجوسية لم يكن له امساك واحدة منهن لانه لا يكون له ابتداء نكاحهن قال وكذلك لو كن إماء يهوديات أو نصرانيات من بنى اسرائيل انفسخ نكاحهن لانه لا يصلح له أن يبتدئ نكاحهن فى الاسلام (قال الشافعى) ولو أسلم رجل وعنده أكثر من أربع نسوة قد أصاب منهن أربعا ولم يصب أربعا وأسلمن قبله أو بعده (١) غير أن اسلام اللاتى لم يدخل بهن كلهن كان قبله أو بعده فالعصمة بينه وبين اللاتى لم يدخل بهن منقطعة ونكاح اللاتى دخل بهن ثابت وهو كرجل أسلم وعنده أربع نسوة ليس عنده غيرهن (قال الشافعى) ولو كانت المسئلة بحالها فأسلمن قبله أو أسلم قبلهن ثم أصاب واحدة من اللاتى لم يدخل بهن كانت اصابته اياها محرمة وعليه لها مهر مثلها للشبهة وذلك أنها بعد انقطاع العصمة بينهما ولم يكن له أن يمسكها وكان له أن يبتدئ نكاحها اذا لم يكن عنده أربع سواها ولا من يحرم أن يجمع بينها وبينه ولها عليه صداق مثلها بالاصابة وعليها العدة والولد لاحق ان كان ولد ولا حد على واحد منهما للشبهة

(ترك الاختيار والفدية فيه) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أسلم الرجل وعنده أربع نسوة أو أكثر فأسلم بعضهن فسأل أن يخير فيهن وفى البواقى لم نخيره فى التخيير حتى يسلم البواقى فى عددهن أو تنقضى عددهن قبل أن يسلمن ثم يخير اذا اجتمع اسلامه واسلام أكثر من أربع فيهن وله أن يختار امساك أربع من اللاتى أسلمن فيكون ذلك فسخا لنكاح البواقى المتخلفات عن الاسلام أسلمن أو لم يسلمن وكذلك لو اختار واحدة أو اثنتين ينتظر من بقى ويكون له الخيار فيمن بقى حتى يكمل أربعا وان كن ثمانيا فأسلم أربع فقال قد اخترت فسخ نكاحهن وحبس البواقى غيرهن وقفت الفسخ فان أسلم الاربع البواقى فى عددهن فعقد الاوائل منفسخ بالفسخ المتقدم وان مضت عددهن قبل أن يسلمن فهى كالمسئلة قبلها

نظر بشهوة اليها وقد تكون أم ولد لغيره ولو لم يفترقا حتى وضعت حملا لم تحل له حتى تطهر من نفاسها ثم تحيض حيضة مستقبلة من قبل أن البيع انما تم حين تفرقا عن مكانهما الذى تبايعا فيه ولو كانت أمة مكاتبة فعجزت لم يطأها حتى يستبرئها لانها ممنوعة الفرج منه ثم أبيح بالعجز ولا يشبه صومها الواجب عليها وحيضها ثم تخرج من ذلك لانه يحل له فى ذلك أن يمسها ويقبلها ويحرم عليه ذلك فى الكتابة كما يحرم اذا زوجها وانما قلت طهر ثم حيضة حتى تغتسل منها لان النبى صلى الله عليه وسلم دل على ان الاقراء الاطهار بقوله فى ابن عمر يطلقها طاهرا من غير جماع فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها

(١) قوله غير أن اسلام اللاتى الخ كذا فى النسخ وتأمل وانظر كتبه مصححه

فان كان أراد به ايقاع طلاق فهو طلاق وان لم يرد به ايقاع طلاق حلف وكن نساءه وإذا أسلم الرجل وعنده أكثر من أربع نسوة فاسلمن فقيل له اختر فقال لا أختار حبس حتى يختار وأنفق عليهن من ماله لانه مانع لهن بعقد متقدم وليس للسلطان أن يطلق عليه كما يطلق على المولى فان امتنع مع الحبس أن يختار عزر وحبس أبدا حتى يختار ولو ذهب عقله في حبسه خلي وتنفق عليهن من ماله حتى يفيق فيختار أو يموت وكذلك لو لم يوقف ليختار حتى يذهب عقله فان مات قبل ان يختار أمرناهن معا ان يعتددن الآخر من أربعة أشهر وعشرا أو ثلاث حيض لان فيهن أربع زوجات متوفى عنهن وأربع منفسخات النكاح ولا نعرفهن بأعيانهن قال ويوقف لهن ميراث أربع نسوة حتى يصطلحن فيه فان رضي بعضهن بالصلح ولم يرض بعضهن فكان اللاتي رضين أقل من أربع أو أربعا لم نعطهن شيأ لانهن لو رضين وأعطيناهن نصف الميراث أو أقل احتملن أن يكن اللاتي لا شيء لهن فان رضي خمس منهن بالصلح فقلن العلم يحيط أن لواحدة منا ربع الميراث فأعطنا ربع ميراث امرأة لم أعطهن شيأ حتى يقررن معا أن لا حق لهن في الثلاثة الارباع الباقية من ميراث امرأة فاذا فعلن أعطيتهن ربع ميراث امرأة ودفعت ثلاثة ارباع ميراث امرأة الى الثلاث البواقي سواء بينهن فان كن اللاتي رضين ستا فرضين بالنصف أعطيتهن اياه وان كن سبعا فرضين بالثلاثة الارباع أعطيتهن اياه وأعطيت الربع الباقية وانما قلت لا أعطي واحدة منهن بالصلح شيأ حتى يرضين فيما وصفت أني أعطيتهن فيه أن يقطعن حقوقهن من الباقي اني اذا أعطيتهن حقوقهن حتى يأتي على الثلاثة الارباع كنت اذا وقفت الربع لواحدة أعطيتهن ومنعتها ولم تطب لهن نفسا وان أعطيتها الربع أعطيتها ما أخذت امرأتان بلا تسليم منهن ذلك لها وأكثر حالها أن يكون لها حظ امرأة وقد لا يكون لها شيء واذا قطعن حقوقهن عن الباقي فلم أعطها الا ما يجوز لي أن أعطيها اياه ما حق لها واما لهن تركته لها أو لبعضهن تركنه لها قال وينبغي لابي الصبية وولي اليتيمة أن يأخذ لها نصف ميراث امرأة ان صولح عليه فأكثر اذا لم يعلم لها بينة تقوم ولا يأخذ لها أقل وان كن هن الميتات أو واحدة منهن وهو الباقي قيل له افسخ نكاح أيتهن شئت وخذ ميراث اللاتي لم تفسخ نكاحهن ويوقف له ميراث زوج كلما ماتت منهن واحدة حتى يختار أربعا فيأخذ مواريثهن واذا ادعى بعضهن أو ورثة بعضهن بعد موته انه فسخ نكاح واحدة منهن أحلف ما فعل وأخذ ميراثها

(من ينفسخ نكاحه من قبل العقد ومن لا ينفسخ) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أسلم وعنده امرأة عقد نكاحها غير مطلق وأسلمت لم يكن له أن يثبت على نكاحها الا انها لم يعقد عليها عقد نكاح وذلك أن يكون نكاحها متعة والناكح متعة لم يملك أمر الامرأة على الابد انما ملكها مدة دون مدة أو نكحها على أنهما بالخيار أو أن رجلا أو امرأة غيرها بالخيار أو أنه هو بالخيار لان هذا كله في معنى أنه لم يملك أمرها بالعقد مطلقا ولو أبطلت الناكحة متعة شرطها على الزوج قبل أن يسلم واحد منهما ثم أسلما لم تكن امرأته لانه لم يعقد لها على الأبد (١) ولم يكن شرطه عليها في العقد ولو اجتمعت هي وهو فابطلا الشرط قبل أن يسلم واحد منهما ثم أسلما معا فالنكاح مفسوخ الا أن يبتدئا نكاحا في الشرك غيره قال وهكذا كل ما ذكرت معه من شرط الخيار له أو لها أو لهما معا ولغيرهما منفردا أو معهما لم يكن النكاح مطلقا اذا أبطلاه واذا لم يبطلاه لم يثبت ولا يخالف نكاح المتعة في شيء ولو أن رجلا نكح امرأة في الشرك بغير شهود أو بغير ولي محرم لها فأسلما أو أي نكاح أفسدناه في الاسلام بحال غير ما وصفت من النكاح الذي لا تملكه فيه أمرها على الابد وكان ذلك عندهم نكاحا جائزا وان كانوا ينكحون أجوز منه ثم اجتمع اسلامهما في العدة ثبتا على النكاح ولو أن رجلا غلب على امرأة بأي غلبة كانت أو طاوعته فأصابها وأقام معها أو ولدت منه أو لم تلد منه ولم يكن ذلك نكاحا عندهم ثم أسلما في العدة لم يكن ذلك نكاحا عندهم وفرق بينهما عندهم ولا مهر لها عليه

النساء وأمر النبي صلى الله عليه وسلم في الاماء أن يستبرئن بحيضة فكانت الحيضة الاولى أمامها طهر كما كان الطهر أمامه الحيض فكان قصد النبي صلى الله عليه وسلم في الاستبراء الى الحيض وفي العدة الى الاطهار

(مختصر ما يحرم من الرضاعة)

من كتاب الرضاع ومن كتاب النكاح ومن أحكام القرآن

(قال الشافعي) رحمه الله قال الله تعالى فيمن حرم مع القرابة وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وقال صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة (قال الشافعي) رحمه الله فبينت السنة

(١) قوله ولم يكن شرطه عليها في العقد كذا في النسخ ولعل فيه سقطا والأصل ولم يكن شرطه عليها في غير العقد تأمل كتبه مصححه

الا أن يصيبها بعد ما يسلم على وجه شبهة فلها عليه مهر مثلها الا انى لا أقضى لها عليه بشئ فائت فى الشرك لم يلزمه اياه نكاحها اذا لم يكن عندهم أو عنده اذا لم يكونا معاهدين يجرى عليهما الحكم وهذا كله اذا نكح مشركة وهو مشرك (قال الشافعى) فان كان مسلما فنكح مشركة وثنية أو مشرك فنكح مسلمة فاصابها ثم اجتمع اسلامهما فى العدة فالنكاح ينفسخ بكل حال لان العقد محرم باختلاف الدينين ولا يثبت الا بنكاح مستقبل ولو كان طلقها فى الشرك فى المسئلتين معا لم يلزمها الطلاق (قال الشافعى) واذا أسلم الرجل من أهل الحرب وامرأته كافرة ثم ارتد عن الاسلام قبل أن تسلم امرأته فان أسلمت امرأته قبل أن تنقضى عدتها وعاد الى الاسلام قبل انقضاء عدتها حتى يكونا فى العدة مسلمين معا فهما على النكاح وان أسلم قبلها ثم ارتد ثم أسلم ولم تنقض العدة ثم أسلمت فى العدة فهما على النكاح وان لم يسلم حتى تنقضى العدة فقد انفسخ النكاح ولو أسلمت وهو مرتد فمضت عدتها وهو على ردته انفسخ النكاح ولو عاد بعد انقضاء عدتها الى الاسلام فقد انفسخ نكاحها وانقضت عدتها وتنكح من شاءت والعدة من يوم أسلم وهكذا ان كانت هى المسلمة أولا فارتدت لا يختلفان وسواء أقام المرتد منهما فى دار الاسلام أو لحق بدار الشرك أو عرض عليه الاسلام أو لم يعرض اذا أسلم المرتد عن الاسلام قبل انقضاء عدة المرأة فهما على النكاح قال وتصدق المرأة المرتدة على انقضاء عدتها فى كل ما أمكن مثله كما تصدق المسلمة عليها فى كل ما أمكن كانت هى المرتدة أو الزوج فان كان الزوج لم يصبها فارتد أو ارتدت انفسخ النكاح بينهما بردة أيهما كان لانه لا عدة فان كان هو المرتد فلها نصف الصداق لان فساد النكاح كان من قبله ولو كانت هى المرتدة فلا صداق لها لان فساد النكاح كان من قبلها وسواء فى هذا كل زوجين (قال الشافعى) وردة السكران من الخمر والنبيذ المسكر فى فسخ نكاح امرأته كردة الصحيح وردة المغلوب على عقله من غير السكر لا تفسخ نكاحا

(طلاق المشرك) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم عقد نكاح الشرك وأقر أهله عليه فى الاسلام لم يجز والله تعالى أعلم الا أن يثبت طلاق الشرك لان الطلاق يثبت بثبوت النكاح ويسقط بسقوطه فلو أن زوجين أسلما وقد طلق الزوج امرأته فى الشرك ثلاثا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وان أصابها بعد الطلاق ثلاثا فى الشرك لم يكن لها صداق لانا نبطل عنه ما استهلكه لها فى الشرك (قال الشافعى) ولو أسلم ثم أصابها بعد طلاق ثلاث كانت عليها العدة ولحق الولد وفرق بينهما ولها مهر مثلها «قال الربيع» اذا كان يعذر بالجهالة (قال الشافعى) وان طلقها واحدة أو اثنتين ثم أسلما حسب عليه ما طلقها فى الشرك وبنى عليه فى الاسلام ولو طلقها ثلاثا فى الشرك ثم نكحت زوجا غيره فان أصابها ثم طلقها أو مات عنها ثم نكحها زوجها الذى طلقها كانت عنده على ثلاث كما تكون فى الاسلام اذا كان النكاح صحيحا عندهم نثبته فى الاسلام وذلك أن لا تنكح محرما لها ولا متعة ولا فى معناها قال ولو آلى منها فى الشرك ثم أسلما قبل مضى الاربعة الاشهر فاذا استكمل أربعة أشهر من ايلائه وقف كما يوقف من آلى فى الاسلام (قال الشافعى) ولو مضت الاربعة الاشهر قبل أن يسلما ثم أسلما ثم طلبت أن يوقف وقف مكانه لأن أجل الايلاء قد مضى ولو تظاهر منها فى الشرك ثم أسلما وقد أصابها قبل الاسلام أو بعده أو لم يصبها أمرته باجتنابها حتى يكفر كفارة الظهار قال ولو قذفها فى الشرك ثم أسلما ثم ترافعا قلت له التعن ولا أجبره على اللعان ولا أحده ان لم يلتعن ولا أعزره فان التعن فرقت بينهما مكانى ولم آمرها بالالتعان لانه لا حد عليها لو أقرت بالزنا فى الشرك وليس لها معنى فى الفرقة انما الفرقة بالتعانه وان لم يلتعن فسواء أكذب نفسه أو لم يكذبها لم أجبره عليه ولم أحده ولم أعزره لانه قذفها فى الشرك حيث لا حد عليه ولا تعزير ولو قال لها فى الشرك أنت طالق ان دخلت الدار ثم دخلتها فى الشرك

أن لبن الفحل يحرم كما تحرم ولادة الأب وسئل ابن عباس رضى الله عنهما عن رجل كانت له امرأتان فأرضعت احداهما غلاما والأخرى جارية هل يتزوج الغلام الجارية فقال لا اللقاح واحد وقال مثله عطاء وطاوس (قال الشافعى) رحمه الله فهذا كله نقول فكل ما حرم بالولادة وبسببها حرم بالرضاع وكان به من ذوى المحارم والرضاع اسم جامع يقع على المصة وأكثر الى كمال الحولين وعلى كل رضاع بعد الحولين فوجب طلب الدلالة فى ذلك وقالت عائشة رضى الله عنها كان فيما أنزل الله تعالى فى القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفى صلى الله عليه وسلم وهن مما يقرأ من القرآن فكان لا يدخل عليها الا من استكمل خمس رضعات وعن ابن الزبير قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة

أو الاسلام طلقت و يلزمه ما قال فى الشرك كما يلزمه ما قال فى الاسلام لا يختلف ذلك ولو تزوج امرأة فى الشرك بصداق فلم يدفعه اليها أو بلا صداق فأصابها فى الحالين ثم ماتت قبل أن يسلم ثم أسلم زوجها وطلب ورثتها صداقها الذى سمى لها أو صداق مثلها لم يكن لهم منه شئ لانى لا أقضى لبعضهم على بعض بما فات فى الشرك والحرب

(نكاح أهل الذمة) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وعقد نكاح أهل الذمة فيما بينهم مالم يترافعوا الينا كنكاح أهل الحرب ما استجازوه نكاحا ثم أسلموا لم نفسخه بينهم اذا جاز ابتداؤه فى الاسلام بحال وسواء كان بولى أو غير ولى وشهود أو غير شهود وكل نكاح عندهم جائز أجزته اذا صلح ابتداؤه فى الاسلام بحال قال وهكذا ان نكحها فى العدة وذلك جائز عندهم ثم لم يسلما حتى تمضى العدة وان أسلما فى العدة فسخت نكاحهما الا انه لا يصلح ابتداء هذا فى الاسلام بحال وان نكح محرماله أو امرأة أبيه ثم أسلما فسخته لانه لا يصلح ابتداؤه فى الاسلام بحال وكذلك ان نكح امرأة طلقها ثلاثا قبل أن تتزوج زوجا غيره يصيبها واذا أسلم أحدهم وعنده أكثر من أربع نسوة قيل له أمسك أى الاربع شئت وفارق سائرهن (قال الشافعى) وكذلك مهورهن فاذا أمهرها خمرا أو خنزيرا أو شيأ مما يتمول عندهم ميتة أو غيرها مما له ثمن فيهم فدفعه اليها ثم أسلم فطلبت الصداق لم يكن لها غير ما قبضت اذا عفيت العقدة التى يفسد بها النكاح فالصداق الذى لا يفسد به النكاح أولى أن يعفى فاذا لم تقبض من ذلك شيأ ثم أسلما فان كان الصداق مما يحل فى الاسلام فهو لها لا تزاد عليه وان كان مما لا يحل فلها مهر مثلها وان كانت قبضته وهو مما لا يحل ثم طلقها(١) قبل الدخول أو بعد اسلامهما لم يرجع عليها بشئ وهكذا ان كانت هى المسلمة وهو المتخلف عن الاسلام لا يأخذ مسلم حراما ولا يعطيه قال وان كانت لم تقبضه ثم أسلما وطلقها رجعت عليه بنصف مهر مثلها واذا أسلم هو وهى كتابية فهما على النكاح واذا تناكح المشركون ثم أسلموا لم أفسخ نكاح واحد منهم وان نكح يهودى نصرانية أو نصرانى مجوسية أو مجوسى يهودية أو نصرانية أو وثنى كتابية أو كتابى وثنية لم أفسخ منه شيأ اذا أسلموا (قال الشافعى) وكذلك لو كان بعضهم أفضل من بعض نسبا فتناكحوا فى الشرك نكاحا صحيحا عندهم ثم أسلموا لم أفسخه بتفاضل النسب ما كان التفاضل اذا عفى لهم عما يفسد العقدة فى الاسلام فهذا أقل من فسادها واذا كانت نصرانية تحت وثنى أو وثنية تحت نصرانى فلا ينكح الولد ولا تؤكل ذبيحة الولد ولا ينكحها مسلم لانها غير كتابية خالصة ولا تسبى لذمة أحد أبويها ولو تحاكم أهل الكتاب الينا قبل أن يسلموا وجب علينا الحكم بينهم كان الزوج الجائى الينا أو الزوجة فان كان النكاح لم يمض لم نزوجهم الا بشهود مسلمين وصداق حلال و ولى جائز الامر أب أو أخ لا أقرب منه وعلى دين المزوجة واذا اختلف دين الولى والمزوجة لم يكن لها ولياً ان كان مسلما وهى مشركة لم يكن لها ولياً ويزوجها أقرب الناس بها من أهل دينها فان لم يكن لها قريب يزوجها الحاكم لان تزويجه حكم عليها ثم نصنع فى ولاتهم ما نصنع فى ولاة المسلمات وان تحاكموا بعد النكاح فان كان يجوز ابتداء نكاح المرأة حين تحاكمهم الينا بحال أجزناه لان عقده قد مضى فى الشرك وقبل تحاكمهم الينا وان كان لا يجوز بحال فسخناه وان كان المهر محرما وقد دفعه بعد النكاح لم نجعل لها عليه غيره وان لم يدفعه جعلنا لها مهر مثلها الا زماله قال ولو طلبت أن تنكح غير كفء وأبى ذلك ولاتها منعت نكاحه وان نكحته قبل التحاكم الينا لم نرده اذا كان مثل ذلك عندهم نكاحا لمضى العقد (قال الشافعى) واذا تحاكموا الينا وقد طلقها ثلاثا أو واحدة أو آلى منها أو تظاهر أو قذفها حكمنا عليه حكمنا على المسلم عنده المسلمة وألزمناه ما نلزم المسلم ولا يجزيه فى كفارة الظهار الارقبة مؤمنة وان أطعم لم يجزه الا اطعام المؤمنين ولا يجزيه الصوم بحال لان الصوم لا يكتب له ولا ينفع غيره ولا حد على من قذف مشركة وان لم يلتعن ويعزر ولو تحاكموا الينا

وقد

ولا المصتان ولا الرضعة ولا الرضعتان (قال المزنى) رحمه الله قلت للشافعى أفسمع ابن الزبير من النبى صلى الله عليه وسلم قال نعم وحفظ عنه وكان يوم سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن تسع سنين وعن عروة أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر امرأة أبى حذيفة أن ترضع سالما خمس رضعات فتحرم بهن (قال) فدل ما وصفت أن الذى يحرم من الرضاع خمس رضعات كما جاء القرآن بقطع السارق فدل صلى الله عليه وسلم أنه أراد بعض السارقين دون بعض وكذلك أبان ان المراد بمائة جلدة بعض الزناة دون بعض لا من لزمه اسم سرقة وزنا وكذلك أبان ان المراد بتحريم الرضاع

---

(١) قوله قبل الدخول أو بعد اسلامهما الخ كذا فى الاصول والظاهر التعبير بالواو وبدل أو فتأمل كتبه مصححه

وقد طلقها ثلاثا ثم أمسكها فأصابها فان كان ذلك جائزا عندهم جعلنا لها مهر مثلها بالاصابة وان كان ذلك غير جائز عندهم فاستكرهها جعلنا لها مهر مثلها بالاصابة وان كان عندهم زنا ولم يستكرهها لم نجعل لها مهر مثلها وفرقنا بينهما في جميع الاحوال (قال الشافعي) واذا زوج الذمي ابنه الصغير أو ابنته الصغيرة فهما على النكاح يجوز لهم من ذلك ما يجوز لاهل الاسلام (قال الشافعي) واذا تزوجت المسلمة ذميا فالنكاح مفسوخ ويؤدبان ولا يبلغ بهما حد وان أصابها فلها مهر مثلها واذا تزوج المسلم كافرة غير كتابية كان النكاح مفسوخا ويؤدب المسلم الا أن يكون ممن يعذر بجهالة وان نكح كتابية من أهل الحرب كرهت ذلك له والنكاح جائز

((نكاح المرتد)) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا ارتد المسلم فنكح مسلمة أو مرتدة أو مشركة أو وثنية فالنكاح باطل أسلما أو أحدهما أو لم يسلما ولا أحدهما فان أصابها فلها مهر مثلها والولد لاحق ولا حد وان كان لم يصبها فلا مهر ولا نصف ولا متعة واذا أصابها فلها مهر مثلها ولا يحصنها ذلك ولا تحل به لزوج لو طلقها ثلاثا لان النكاح فاسد وانما أفسدته لانه مشرك لا يحل له نكاح مسلمة أو مشرك ولا يترك على دينه بحال ليس كالذمي الآمن على ذمة الجزية يؤديها ويترك على حكمه ما لم يتحاكم الينا ولا مشرك حربي يحل تركه على دينه والمن عليه بعد ما يقدر عليه وهو مشرك عليه أن يقتل وليس لاحد المن عليه ولا ترك قتله ولا أخذ ماله (قال الشافعي) ولا يجوز نكاح المرتدة وان نكحت فأصيبت فلها مهر مثلها ونكاحها مفسوخ والعلة في فسخ نكاحها العلة في فسخ نكاح المرتد

((كتاب الصداق))

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا محمد بن ادريس الشافعي المطلبي قال قال الله عز وجل وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وقال عز وجل فانكحوهن باذن أهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف وقال أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة وقال ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن وقال عز ذكره وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيأ وقال الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم وقال وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله (قال الشافعي) فأمر الله الازواج بأن يؤتوا النساء أجورهن وصدقاتهن والأجر هو الصداق والصداق هو الأجر والمهر وهي كلمة عربية تسمى بعدد أسماء فيحتمل هذا أن يكون مأمورا بصداق من فرضه دون من لم يفرضه دخل أو لم يدخل لانه حق ألزمه المرء نفسه فلا يكون له حبس شئ منه الا بالمعنى الذي جعله الله تعالى له وهو أن يطلق قبل الدخول قال الله تبارك وتعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح ويحتمل أن يكون يجب بالعقدة وان لم يسم مهرا ولم يدخل ويحتمل أن يكون المهر لا يلزم أبدا الا بأن يلزمه المرء نفسه ويدخل بالمرأة وان لم يسم مهرا فلما احتمل المعاني الثلاث كان أولاها أن يقال به ما كانت عليه الدلالة من كتاب أو سنة أو اجماع واستدللنا بقول الله عز وجل لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره أن عقد النكاح يصح بغير فريضة صداق وذلك أن الطلاق لا يقع الا على من عقد نكاحه واذا جاز أن يعقد النكاح بغير مهر فيثبت فهذا دليل على الخلاف بين النكاح والبيوع والبيوع لا تنعقد الا بثمن معلوم والنكاح ينعقد بغير مهر استدللنا على أن العقد يصح بالكلام به وان الصداق لا يفسد عقده أبدا فاذا كان هكذا فلو عقد النكاح بمهر مجهول أو حرام فثبتت

بعض المرضعين دون بعض واحتج فيما قال النبي صلى الله عليه وسلم لسهلة بنت سهيل لما قالت له كنا نرى سالما ولدا وكان يدخل علي وأنا فضل وليس لنا الا بيت واحد فما ذا تأمرني فقال عليه السلام فيما بلغنا أرضعيه خمس رضعات فيحرم بلبنها ففعلت فكانت تراه ابنا من الرضاعة فأخذت بذلك عائشة رضي الله عنها فيمن أحبت أن يدخل عليها من الرجال وأبى سائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحد من الناس وقلن ما نرى الذي أمر به صلى الله عليه وسلم الا رخصة في سالم وحده وروى الشافعي رحمه الله أن أم سلمة قالت في الحديث هو لسالم خاصة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فاذا كان خاصا فالخاص مخرج من العام والدليل على ذلك قول الله جل ثناؤه حولين كاملين لمن أراد

العقدة بالكلام وكان للمرأة مهر مثلها اذا أصيبت وعلى أنه لاصداق على من طلق اذا لم يسم مهرا ولم يدخل وذلك انه يجب بالعقدة والمسيس وان لم يسم مهرا بالآية لقول الله عز وجل وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين يريد والله تعالى أعلم النكاح والمسيس بغير مهر ودل قول الله عز وجل وآتيتم احداهن قنطارا على أن لاوقت في الصداق كثر أوقل لتركه النهي عن القنطار وهو كثير وتركه حد القليل ودلت عليه السنة والقياس على الاجماع فيه فأقل مايجوز في المهر أقل مايتمول الناس وما لو استهلكه رجل لرجل كانت له قيمة وما يتبايعه الناس بينهم فان قال قائل مادل على ذلك قيل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم أدوا العلائق قيل وما العلائق يارسول الله قال ماتراضى به الاهلون (قال الشافعي) ولا يقع اسم علق الا على شئ مما يتمول وان قل ولا يقع اسم مال ولا علق الا على ماله قيمة يتبايع بها ويكون اذا استهلكها مستهلك أدى قيمتها وان قلت ومالا يطرحه الناس من أموالهم مثل الفلس وما يشبه ذلك والثاني كل منفعة ملكت وحل ثمنها مثل كراء الدار ومافي معناها مما تحل أجرته (قال الشافعي) والقصد في الصداق أحب الينا وأستحب أن لايزاد في المهر على ما أصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه وبناته وذلك خمسمائة درهم طلبا للبركة في موافقة كل أمر فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن يزيد بن عبد الله بن الهاد عن محمد بن ابراهيم بن الحرث التيمي عن أبي سلمة قال سألت عائشة كم كان صداق النبي صلى الله عليه وسلم قالت كان صداقه لازواجه اثنتي عشرة أوقية ونش قالت أتدري ما النش قلت لا قالت نصف أوقية أخبرنا سفيان بن عيينة عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة أسهم الناس المنازل فطار سهم عبد الرحمن بن عوف على سعد بن الربيع فقال له سعد تعال حتى أقاسمك مالي وأنزل لك عن أي امرأتي شئت وأكفيك العمل فقال له عبد الرحمن بارك الله لك في أهلك ومالك دلوني على السوق فخرج اليه فأصاب شيأ فخطب امرأة فتزوجها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم على كم تزوجتها ياعبد الرحمن قال على نواة من ذهب فقال أولم ولو بشاة (قال الشافعي) أخبرنا مالك قال حدثني حميد الطويل عن أنس بن مالك أن عبد الرحمن بن عوف جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وبه أثر صفرة فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره أنه تزوج امرأة من الانصار فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها قال زنة نواة من ذهب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة (قال الشافعي) فكان بينا في كتاب الله عز وجل أن على الناكح الواطئ صداقا لما ذكرت ففرض الله في الاماء أن ينكحن باذن أهلهن ويؤتين أجورهن والاجر الصداق وبقوله فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن وقال عز وجل وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الآية (قال الشافعي) خالصة بهبة ولا مهر فأعلم أنها للنبي صلى الله عليه وسلم دون المؤمنين قال فأي نكاح وقع بلا مهر فهو ثابت ومتى قامت المرأة بمهرها فلها أن يفرض لها مهر مثلها وكذلك ان دخل بها الزوج ولم يفرض لها فلها مهر مثلها ولا يخرج الزوج من أن ينكحها بلا مهر ثم يطلق قبل الدخول فيكون لها المتعة وذلك الموضع الذي أخرج الله تعالى به الزوج من نصف المهر المسمى اذا طلق قبل أن يدخل بها وسواء في ذلك كل زوجة حرة مسلمة أوذمية وأمة مسلمة ومدبرة ومكاتبة وكل من لم يكمل فيه العتق قال الله عز وجل وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم فجعل الله تعالى الفرض في ذلك الى الازواج فدل على أنه برضا الزوجة لان الفرض على الزوج للمرأة ولا يلزم الزوج والمرأة الا باجتماعهما ولم يحدد فيه شئ فدل كتاب الله عز وجل على أن الصداق ماتراضى به المتناكحان كما يكون البيع ماتراضى به المتبايعان وكذلك دلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجز في كل صداق مسمى الا أن يكون ثمنا من الأثمان (قال الشافعي) وكل ماجاز أن يكون مبيعا أو مستأجرا بثمن جاز أن يكون صداقا ومالم يجز فيهما لم يجز في الصداق فلا يجوز

أن يتم الرضاعة فجعل الحولين غاية وما جعل له غاية فالحكم بعد مضي الغاية خلاف الحكم قبل الغاية كقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء فاذا مضت الاقراء فحكمهن بعد مضيها خلاف حكمهن فيها (قال المزني) وفي ذلك دلالة عندي على نفي الولد لأكثر من سنتين بتأقيت حمله وفصاله ثلاثين شهرا كما نفى توقيت الحولين الرضاع لأكثر من حولين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وكان عمر رضي الله عنه لايرى رضاع الكبير يحرم وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما وقال أبو هريرة رضي الله عنه لايحرم من الرضاع الا مافتق الأمعاء قال ولا يحرم من الرضاع الا خمس رضعات متفرقات كلهن في الحولين قال وتفريق الرضعات أن ترضع المولود ثم تقطع الرضاع ثم ترضع ثم تقطع كذلك واذا رضع في مرة

الصداق الا معلوما ومن عين يحل بيعها نقدا أو الى أجل وسواء قل ذلك أو كثر فيجوز أن ينكح الرجل المرأة على الدرهم وعلى أقل من الدرهم وعلى الشئ يراه بأقل من قيمة الدرهم وأقل ماله ثمن اذا رضيت المرأة المنكوحة وكانت ممن يجوز أمرها فى مالها (قال الشافعى) ويجوز أن تنكحه على أن يخيط لها ثوبا أو يبنى لها دارا أو يخدمها شهرا أو يعمل لها عملا ما كان أو يعلمها قرآنا مسمى أو يعلم لها عبدا وما أشبه هذا (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن أبى حازم عن سهل بن سعد أن امرأة أتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله انى قد وهبت نفسى لك فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يارسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل عندك من شئ تصدقها اياه فقال ماعندى الا ازارى هذا قال فقال النبى صلى الله عليه وسلم ان أعطيتها اياه جلست لا ازار لك فالتمس لها شيأ فقال ما أجد شيأ فقال التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيأ فقال ما أجد شيأ فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل معك من القرآن شئ قال نعم سورة كذا وسورة كذا لسور سماها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد زوجتكها بما معك من القرآن (قال الشافعى) وخاتم الحديد لا يسوى قريبا من الدرهم ولكن له ثمن يتبايع به (قال الشافعى) وبلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أدوا العلائق فقالوا وما العلائق قال ما تراضى به الاهلون وبلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من استحل بدرهم فقد استحل (قال الشافعى) وبلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز نكاحا على نعلين وبلغنا أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال فى ثلاث قبضات من زبيب مهر أخبرنا سفيان عن أيوب بن موسى عن يزيد بن عبد الله بن قسيط قال تسرى رجل بجارية فقال رجل هبها لى فذكر ذلك لسعيد بن المسيب فقال لم تحل الموهوبة لاحد بعد النبى صلى الله عليه وسلم ولو أصدقها سوطا فما فوقه جاز أخبرنا ابراهيم بن محمد قال سألت ربيعة عما يجوز فى النكاح فقال درهم فقلت فأقل قال ونصف قلت فأقل قال نعم وحبة حنطة أو قبضة حنطة

(فى الصداق بعينه يتلف قبل دفعه) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فاذا تزوجها على شئ مسمى فذلك لازم له ان مات أو ماتت قبل أن يدخل بها أو دخل بها ان كان نقدا فالنقد وان كان دينا فالدين أو كيلا موصوفا فالكيل أو عرضا موصوفا فالعرض وان كان عرضا بعينه مثل عبد أو أمة أو بعير أو بقرة فهلك ذلك فى يديه قبل يدفعه ثم طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف قيمته يوم وقع عليه النكاح وذلك يوم ملكته ما لم يحدث لها منعا فان طلبته فمنعها منه فهو غاصب ولها قيمته أكثر ما كانت قيمته «قال الربيع» وللشافعى قول آخر أنه اذا أصدقها شيأ فتلف قبل أن تقبضه كان لها صداق مثلها كما لو اشترت منه شيأ فتلف قبل أن تقبضه رجعت بالثمن الذى أعطته وهكذا ترجع ببضعها وهو ثمن الشئ الذى أصدقها اياه وهو صداق المثل «قال الربيع» وهذا آخر قول الشافعى قال فان نكحته على خياطة ثوب بعينه فهلك فلها عليه مثل أجر خياطة ذلك الثوب وتقوم خياطته يوم نكحها فيكون عليه مثل أجره «قال الربيع» رجع الشافعى عن هذا القول وقال لها صداق مثلها «قال الربيع» قال الشافعى واذا أصدقها شيأ فلم يدفعه اليها حتى تلف فى يده فان دخل بها فلها صداق مثلها وان طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف صداق مثلها وانما ترجع فى الشئ الذى ملكته ببضعها فترجع بثمن البضع كما لو اشترت شيأ بدرهم فتلف الشئ رجعت بالذى أعطته لانه لم يعطها العوض من ثمن الدرهم فكذلك ترجع بما أعطت وهو البضع وهو صداق المثل وهو آخر قول الشافعى قال وان نكحته على شئ لا يصلح عليه الجعل مثل أن يقول أنكحتك على أن تأتينى بعبدى الآبق أو جملى الشارد فلا يجوز الشرط والنكاح ثابت ولها مهر مثلها لان اتيانه بالضالة ليس باجارة تلزمه ولا شئ له غاية تعرف وتمليكها اياه بضعها فهو مثل أن تعطيه دينارا على أن يفعل أحد هذين فاذا جاءها بما جعلت له عليه فله الدينار وان لم يأتها به فلا دينار له ولا يملك الدينار الا

منهن ما يعلم أنه وصل الى جوفه ما قل منه وما كثر فهى رضعة وان التقم الثدى فلها قليلا وأرسله ثم عاد اليه كانت رضعة واحدة كما يكون الحالف لا يأكل بالنهار الامرة فيكون يأكل ويتنفس بعد الازدراد ويعود يأكل فذلك أكل مرة وان طال وان قطع ذلك قطعا بينا بعد قليل أو كثير ثم أكل حنث وكان هذا أكلتين ولو أنفد ما فى احدى الثديين ثم تحول الى الاخرى فأنفد ما فيها كانت رضعة واحدة والوجور كالرضاع وكذلك السعوط لان الرأس جوف ولو حقن به كان فيها قولان أحدهما أنه جوف وذلك أنها تفطر الصائم والآخر أن ما وصل الى الدماغ كما وصل الى المعدة لانه يغتذى من المعدة وليس كذلك الحقنة (قال المزنى) رحمه الله قد جعل الحقنة فى معنى من شرب الماء فأفطر فكذلك هو

بأن يأتيها بما جعلت له عليه وهى هنالك ملكته بضعها قبل يأتيها بما جعلت له قال وما جعلت لها فيه عليه الصداق اذا ماتت أو ماتت قبل اصابتها أو بعد اصابتها (١) صداق مثلها فطلقها فيه قبل أن يدخل بها فلها نصف المسمى الذى جعل لها ونصف العين التى أصدقها ان كان قائما وان فات فنصف صداق مثلها وذلك مثل أن يتزوجها على خياطة ثوب فهلك فيكون لها نصف صداق مثلها لان بضعها الثمن وان انتقضت الاجارة بهلاكه كان لها نصف الذى كان ثمنا للاجارة كما يكون فى البيوع قال واذا أوفاها ما أصدقها فأعطاها ذلك دنانير أو دراهم ثم طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بنصفه وان هلك فنصف مثله وكذلك الطعام المكيل والموزون فان لم يوجد له مثل فمثل نصف قيمته

(فيمن دفع الصداق ثم طلق قبل الدخول) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أصدق الرجل المرأة دنانير أو دراهم فدفعها اليها ثم طلقها قبل أن يدخل بها والدنانير والدراهم قائمة بأعيانها لم تغير وهما يتصادقان على أنها هى بأعيانها رجع عليها بنصفها وهكذا ان كانت تبرا من فضة أو ذهب فان تغير شئ من ذلك فى يدها اما بان تدفن الورق فيبلى فينقص أو تدخل الذهب النار فينقص أو تصوغ الذهب والورق فتزيد قيمته أو تنقص فى النار فكل هذا سواء ويرجع عليها بمثل نصفه يوم دفعه اليها لانها ملكته بالعقدة وضمنته بالدفع فلها زيادته وعليها نقصانه فان قال الزوج فى النقصان أنا آخذه ناقصا فليس لها دفعه عنه الا فى وجه واحد ان كان نقصانه فى الوزن وزاد فى العين فليس له أخذه فى الزيادة فى العين وانما زيادته فى مالها أو تشاء هى فى الزيادة أن تدفعه اليه زائدا غير متغير عن حاله فليس له الا ذلك قال ولو كان أصدقها حليا مصوغا أو اناء من فضة أو ذهب فانكسر كان كما وصفت لها وعليها أن ترد عليه نصف قيمته يوم دفعه مصوغا ولو كان اناءين فانكسر أحدهما وبقى الآخر صحيحا كان فيها قولان أحدهما ان له أن يرجع بنصف قيمتهما الا أن يشاء أن يكون شريكا لها فى الاناء الباقى ويضمنها نصف قيمة المستهلك والآخر أنه شريك فى الباقى ويضمنها نصف قيمة المستهلك لا شئ له غير ذلك وهذا أصح القولين ولو زادت هى فيهما صناعة أو شيأ أدخلته كان عليها أن تعطيه نصف قيمتهما يوم دفعهما اليها وان كان الاناءان من فضة فانكسرا ثم طلقها رجع عليها بنصف قيمتهما مصوغين من الذهب وان كانا من ذهب رجع عليها بنصف قيمتهما مصوغين من فضة لانه لا يصلح له أن يأخذ ورقا بورق أكثر وزنا منها ولا يتفرقان حتى يتقابضا قال ولو كان الصداق فلوسا أو اناء من نحاس أو حديد أو رصاص لا يختلف هذا الا فى أن قيمة هذا كله على الاغلب من نقد البلد دنانير كان أو دراهم ويفارق الرجل فيه صاحبه قبل أن يقبض قيمتها لانه لا يشبه الصرف ولا ما فيه الربا فى النسيئة وكذلك لو أصدقها خشبة فلم تغير حتى طلقها كان شريكا لها بنصفها ولو تغيرت ببلاء أو عفن أو نقص ما كان النقص كان عليها أن تعطيه نصف قيمتها صحيحة الا أن يشاء هو أن يكون شريكا لها بنصف جميع ما نقص من ذلك كله فلا يكون لها دفعه عن ذلك ناقصا والقول فى الخشبة والخشبة معها كالقول فى الاناء الذهب والآنية اذا هلك بعض وبقى بعض وكذلك اذا زادت قيمتها بأن تعمل أبوابا أو توابيت أو غير ذلك كانت لها ورجع عليها بنصف قيمتها يوم دفعها واذا أرادت أن تدفع اليه نصفها أبوابا وتجعله شريكا فى نصفها توابيت لم يكن ذلك عليه الا أن يتطوع وان كانت التوابيت والابواب أكثر قيمة من الخشب لان الخشب يصلح لما لا تصلح له التوابيت والابواب وليس عليه أن يحول حقه فى غيره وان كان أكثر ثمنا منه ولا يشبه فى هذا الدنانير والدراهم التى هى قائمة بأعيانها لا يصلح منها شئ لما لا يصلح له غيرها وهكذا لو أصدقها ثيابا فبليت رجع عليها بنصف قيمتها الا أن يشاء أن يكون شريكا لها بالنصف بالية فلا يكون لها دفعه عنه لان ماله ناقص ولو أصدقها ثيابا فقطعتها أو صبغتها فزادت فى التقطيع أو الصبغ أو نقصها كان سواء ويرجع بنصف قيمتها ولو أراد أن يكون شريكا لها فى الثياب المقطعة أو المصبوغة ناقصة أو أرادت أن يكون شريكا لها فى الثياب زائدة لم يجبر واحد منهما على ذلك الا أن يكون يشاء لان

فى القياس فى معنى من شرب اللبن واذ جعل السعوط كالوجور لان الرأس عنده جوف فالحقنة اذا وصلت الى الجوف عندى أولى وبالله التوفيق وأدخل الشافعى رحمه الله تعالى على من قال ان كان ما خلط باللبن أغلب لم يحرم وان كان اللبن الاغلب حرم فقال أرأيت لو خلط حراما بطعام وكان مستهلكا فى الطعام أما يحرم فكذلك اللبن (قال الشافعى) رحمه الله ولو جبن اللبن فأطعمه كان كالرضاع ولا يحرم لبن البهيمة انما يحرم لبن الآدميات قال الله جل ثناؤه وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وقال فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن قال ولو حلب منها رضعة خامسة ثم ماتت فأوجره صبى كان ابنها ولو رضع

(١) قوله صداق مثلها كذا فى الأصول فى هذا الموضع ولعله من زيادة النساخ تأمل كتبه مصححه

الثياب غير المتقطعة وغير المصبوغة تصلح وتراد لما لا تصلح له المصبوغة ولا تراد فقد تغيرت عن حالها التى أعطاها اياها وكذا لو أصدقها غزلا فنسجته رجع عليها بمثل نصف الغزل ان كان له مثل وان لم يكن له مثل رجع بمثل نصف قيمته يوم دفعه *كل ما قلت يرجع بمثل نصف قيمته فانما هو يوم يدفعه لا ينظر الى نقصانه بعد ولا زيادته لانها كانت مالكة له يوم وقع العقد وضامنة يوم وقع القبض ان طلقها فنصفه قائما أو قيمة نصفه مستهلكا (قال الشافعى) ولو أصدقها آجرا فبنت به أو خشبا فأدخلته فى بنيان أو حجارة فأدخلتها فى بنيان وهى قائمة بأعيانها فهى لها ويرجع عليها بنصف قيمتها يوم دفعها اليها لانها بنت ما تملك وانما صار له النصف بالطلاق وقد استهلكت هذا وهى تملكه فلا يخرج من موضعه الا أن تشاء هى وان خرج بحاله كان شريكا فيه وان خرج ناقصا لم يجبر على أخذه الا أن يشاء وله نصف قيمته واذا نكح الرجل المرأة على أن يخدم فلانا شهرا فخدمه نصف شهر ثم مات كان لها فى ماله نصف مهر مثلها ولو نكحته على أن يحملها على بعير بعينه الى بلد فحملها الى نصف الطريق ثم مات البعير كان لها فى ماله نصف مهر مثلها ونصف مهر مثلها كالثمن يستوجبه به ألا ترى أنها لو تكارت معه بعيره بعشرة فمات البعير فى نصف الطريق رجعت بخمسة

(صداق ما يزيد ببدنه) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أصدقها أمة وعبدا صغيرين ودفعهما اليها فكبرا أو غير عالمين ولا عاملين فعلما أو عملا أو أعميين فأبصرا أو أبرصين فبرئا أو مضرورين أى ضرر كان فذهب ضررهما أو صحيحين فرضا أو شابين فكبرا أو اعورا أو نقصا فى أبدانهما والنقص والزيادة انما هى ما كان قائما فى البدن لا فى السوق بغير ما فى البدن ثم طلقها قبل أن يدخل بها كانا لها وكان عليها أن تعطيه أنصاف قيمتهما يوم قبضتهما الا أن تشاء أن تدفعهما اليه زائدين فلا يكون له الا ذلك الا أن تكون الزيادة غيرتهما بأن يكونا صغيرين فكبرا كبرا بعيدا من الصغر فالصغير يصلح لما لا يصلح له الكبير فيكون له نصف القيمة وان كانا ناقصين دفعت اليه أنصاف قيمتهما الا أن يشاء أن يأخذهما ناقصين فليس لها منعه اياهما لانها انما لها منعه الزيادة فأما النقص عما دفع اليها فليس لها ولها ان كانا صغيرين فكبرا أن تمنعه اياهما وان كانا ناقصين لان الصغير غير الكبير وأنه يصلح كل واحد منهما لما لا يصلح له الآخر (قال الشافعى) ولو كانا بحالهما الا أنهما اعورا لم يكن لها منعه أن يأخذهما أعورين لان ذلك ليس بتحول من صغر ولا كبر الكبير بحاله والصحيح خير من الاعور وهذا كله ما لم يقض له القاضى بأن يرجع بنصف العبد فاذا قضى له بأن يرجع بنصف العبد فنعته فهى ضامنة لما أصاب العبد فى يديها ان مات ضمنت نصف قيمته أو اعور أخذ نصفه وضمنها نصف العور فعلى هذا الباب كله وقياسه (قال الشافعى) والنخل والشجر الذى يزيد وينقص فى هذا كله كالعبيد والاماء لا تخالفها فى شئ ولو كان الصداق أمة فدفعها اليها فولدت أو ماشية فنتجت فى يديها ثم طلقها ثلاثا قبل أن يدخل بها كان لها النتاج كله وولد الأمة ان كانت الامة والماشية زائدة أو ناقصة فهى لها ويرجع عليها بنصف قيمة الامة والماشية يوم دفعها اليها الا أن يشاء أن يأخذ نصف الامهات التى دفعها اليها ناقصة فيكون ذلك له الا أن يكون نقصها مع تغير من صغر الى كبر فيكون نقصها بالعيب أو تغير البدن وان كان نقصا من وجه بلوغ سن كبر زائد فيه من وجه غيره ولا يكون له أخذ الزيادة وانما زادت فى مالها وان كان دفعها كبارا فكان نقصها من كبر أو هرم كان ذلك له لان الهرم نقص كله لا زيادة ولا يجبر على أخذ الناقص الا أن يشاءه وهكذا الامة اذا ولدت فنقصتها الولادة واختار أخذ نصفها ناقصة لا يختلفان فى شئ الا أن أولاد الامة ان كانوا معها صغارا رجع بنصف قيمتها لئلا يفرق بينها وبين ولدها فى اليوم الذى يستخدمها فيه لانى لا أجبره فى يومه على أن ترضع مملوكا غيره ولا تحضنه فتشتغل به عن خدمته ولا أمنع المولود الرضاع فأضر به فلذلك لم أجعل له الا نصف قيمتها وان

منها بعد موتها لم يحرم لانه لا يحل لبن الميتة ولو حلب من امرأة لبن كثير ففرق ثم أوجر منه صبى مرتين أو ثلاثة لم يكن الا رضعة واحدة وليس كاللبن يحدث فى الثدى كلما خرج منه شئ حدث غيره ولو تزوج صغيرة ثم أرضعتها أمه أو ابنته من نسب أو رضاع أو امرأة ابنه من نسب أو رضاع بلبن ابنه حرمت عليه الصغيرة أبدا وكان لها عليه نصف المهر ورجع على التى أرضعتها بنصف صداق مثلها لان كل من أفسد شيأ لزمه قيمة ما أفسد بخطأ أو عمد ولو أرضعتها امرأة له كبيرة لم يصبها حرمت الأم لانها من أمهات نسائه ولا نصف مهر لها ولا متعة لانها المفسدة وفسد نكاح المرضعة بلا طلاق لانها صارت وأمها فى ملكه فى حال ولها نصف المهر ويرجع على التى أرضعتها بنصف مهر مثلها ولو تزوج ثلاثا صغارا فأرضعت امرأة اثنين منهن الرضعة

كانوا كبارا كان له أن يرجع بنصف الام ولا يجبر على ذلك لانها والدا على غير حالها قبل تلد وان زادت بعد الولادة لم تجبر المرأة على أن تعطيه نصفها وتعطيه نصف قيمتها واذا أعطته نصفها متطوعة أو كانت غير زائدة فرق بينها وبين ولدها فى اليوم الذى يستخدمها فيه فاذا صار اليه نصفها انما ولدت بعد من ولد فبينه وبينها (قال الشافعى) وهكذا ان كانت الجارية والماشية والعبيد الذين أصدقها أغلوا لها غلة أو كان الصداق نخلا فأثمر لها فما أصابته من ثمره كان لها كله دونه لانه فى ملكها ولو كانت الجارية حبلى أو الماشية مخاضا ثم طلقها كان له نصف قيمتها يوم دفعها لانه حادث فى ملكها ولا أجبره أيضا ان أرادت المرأة على أخذ الجارية حبلى أو الماشية مخاضا من قبل الخوف على الحبل وأن غير المخاض يصلح لما لا يصلح له المخاض ولا نجبرها ان أراد على أن تعطيه جارية حبلى وماشية مخاضا وهى أزيد منها غير حبلى ولا ماخض فى حال والجارية أنقص فى حال وأزيد فى أخرى قال ولو كان الصداق نخلا فدفعها اليها لا ثمر فيها فأثمرت فالثمرة كلها لها كما يكون لها نتاج الماشية وغلة الرقيق وولد الامة فان طلقها قبل أن يدخل بها والنخل زائدة رجع بنصف قيمة النخل يوم دفعها اليها الا أن تشاء أن تعطيه نصفها زائدة بالحال التى أخذتها به فى الشباب لا يكون لها الا نصفها وان كانت زائدة وقد ذبلت وذهب شبابها لم يكن ذلك عليه لانها وان زادت يومها ذلك بثمرتها فهى متغيرة الى النقص فى شبابها فلا يجبر على ذلك الا أن يشاء وانما يجبر على ذلك اذا دفعتها مثل حالها حين قبضتها فى الشباب أو أحسن ولم تكن ناقصة (١) من قبل الترقيل للنقص فيه وان طلقها ولم يتغير شبابها أو قد نقصت وهى مطلعة فأراد أخذ نصفها بالطلع لم يكن ذلك له وكانت مطلعة كالجارية الحبلى والماشية الماخض لا يكون له أخذها لزيادة الحبل والماخض مخالفة لها فى أن الاطلاع لا يكون مغيرا للنخل عن حال أبدا الا بالزيادة ولا تصلح النخل غير مطلعة لشئ لا تصلح له مطلعة فان شاءت أن تدفع اليه نصفها مطلعة فليس له الا ذلك لما وصفت من خلاف النخل للنتاج والحمل فى أن ليس فى الطلع الا زائد وليس مغيرا قال وان كان النخل قد أثمر وبدا صلاحه فهكذا وكذلك كل شجر أصدقها اياه فأثمر لا يختلف يكون لها وله نصف قيمته الا أن تشاء هى أن تسلم له نصفه ونصف الثمرة فلا يكون له الا ذلك ان لم يتغير الشجر بأن يرقل ويصير خاما فاذا صار خاما أو نقص بعيب دخله لم يكن عليه أن يأخذه بتلك الحال ولو شاءت هى اذا طلقها والشجر مثمر أن تقول أقطع الثمرة ويأخذ نصف الشجر كان لها اذا لم يكن فى قطع الثمرة فساد للشجر فيما يستقبل فان كان فيها فساد لها فيما يستقبل فليس عليه ان يأخذها معيبة الا أن يشاء ولو شاءت أن تترك الشجرة حتى تستجنيها وتجدها ثم تدفع اليه نصف الشجر لم يكن ذلك عليه لان الشجر قد يهلك الى ذلك ولا يكون عليه أن يكون حقه حالا فيؤخره الا أن يشاء ويأخذها بنصف قيمتها فى هذه الاحوال كلها اذا لم يتراضيا بغير ذلك ولو شاء أن يؤخرها حتى تجد الثمرة ثم يأخذ نصف الشجر والنخل لم يكن ذلك عليها من وجهين أحدهما أن الشجر والنخل يزيد الى الجداد والآخر انه لما طلقها وفيها الزيادة وكان محولا دونها كانت مالكة لها دونه وكان حقه قد تحول فى قيمته فليس عليها أن يحول الى غير ما وقع له عند الطلاق ولا حق له فيه

﴿صداق الشئ بعينه لا يدفع حتى يزيد أو ينقص﴾ أخبرنا الربيع قال قال الشافعى ولو أصدقها أمة أو ماشية فلم يدفعها اليها حتى تناتجت فى يديه ثم طلقها قبل أن يدخل بها كان لها النتاج كله دونه لانه نتج فى ملكها ونظر الى الماشية فان كانت بحالها يوم أصدقها اياها أو أزيد فهى لها ويرجع عليها بنصف الماشية دون النتاج وان كانت ناقصة عن حالها يوم أصدقها اياها كان لها الخيار فان شاءت أخذت منه انصاف قيمتها يوم اصدقها اياها وان شاءت أخذت أنصافها ناقصة وهكذا لو كانت أمة فولدت أو عبيدا فأغلوا « قال الربيع » وللشافعى قول آخر أنها ان شاءت أخذت نصفها ناقصة وان شاءت رجعت بنصف مهر مثلها وهو أصح قوليه وآخر قوليه (قال الشافعى) وان كان النتاج أو ولد الجارية هلك فى يديه

الخامسة معا فسد نكاح الأم ونكاح الصبيتين معا ولكل واحدة منهما نصف المهر المسمى ويرجع على امرأته بمثل نصف مهر كل واحدة منهما وتحل له كل واحدة منهما على الانفراد لانهما ابنتا امرأة لم يدخل بها فان أرضعت الثالثة بعد ذلك لم تحرم لانها منفردة قال ولو أرضعت احداهن الرضعة الخامسة ثم الأخريين الخامسة معا حرمت عليه والتى أرضعتها أولا لانهما صارتا أما وبنتا فى وقت واحد معا وحرمت الأخريان لانهما صارتا أختين فى وقت معا ولو أرضعتهما متفرقتين لم يحرما معا الا انهما لم ترضع واحدة منهما الا بعدما بانت منه هى والاولى فيثبت نكاح التى أرضعتهما بعدما بانت

(١) قوله من قبل الترقيل وقوله بعد بأن يرقل كذا فى الاصل وانظره كتبه مصححه

أونقص وقد سألته دفعه فمنعها منه فهو ضامن لقيمته فى أكثر ما كانت قيمة قط وضامن لنقصه ويدفعه كضمان الغاصب لانه كان عليه أن يدفعه فمنعه ولم يدفعه (قال الشافعى) ولو عرض عليها أن يدفع اليها الأمة فأقرتها فى يديه قبل أن تقبضها منه أو لم يمنعها دفعها ولم تسأله اياها كان فيها قولان أحدهما انه لا يضمن الجارية ان نقصت وتكون بالخيار فى أن تأخذها ناقصة أو تدعها فان ماتت رجعت بمهر مثلها والآخر أن يكون كالغاصب ولكنه لا يأثم اثم الغاصب لانه ضامن له ولا يخرجه من الضمان الا أن يدفعه اليها أو الى وكيل لها باذنها فان دفعه اليها أو الى وكيل لها باذنها ثم ردته اليه بعد فهو عنده أمانة لا يضمن شيأ منه بحال (قال الشافعى) واذا لم يدفعه اليها فترده اليه فما أنفق عليه لم يرجع به وهو متطوع به ومتى جنى عليه فى يديه انسان فأخذ له أرشا فلها الخيار ان أحبت فلها الارش لانه ملك مالها وان أحبت تركته عليه لانه ناقص عما ملكته عليه وان كان منعها منه فأحبت ضمنت الزوج ما نقص فى يديه قال وما باع الزوج منه أو من نتاج الماشية فوجد بعينه فالبيع مردود وان فات فلها عليه قيمته لانه كان مضمونا عليه (١) ولا يكون له أن يأخذ الثمن الذى باع به لانه متعد فيه وان الشئ بعينه لو وجد كان البيع فيه مردودا ولو أرادت اجازة البيع فيه ان كان قائما لم يجز البيع ولا يحل له هو أن يملكه لانه ما لم يكن له فلا يخرجه منه الا رده على صاحبه الذى باعه أو ان يهبه له صاحبه الذى ابتاعه منه (قال الشافعى) واذا التقى صاحبه وقد فاتت السلعة فى يديه فالمشترى ضامن لقيمتها يقاصه بها من الثمن الذى تبايعا به و يترادان الفضل عند أيهما كان كان ثمنها مائة دينار وقيمتها ثمانون فيرجع المشترى على البائع بعشرين وكذلك لو كان ثمنها ثمانين وقيمتها مائة رجع البائع على المشترى الذى هلكت فى يديه بعشرين قال وانما فرقت بين ثمن ما باع من مالها وبين أرش ما أخذ فيما جنى على مالها من قبل أنها هى لم يكن لها فيما جنى على مالها الا الارش أو تركه ولها فيما بيع من مالها أن ترده بعينه وان فات فلها عليه قيمته ولا يكون لها أن تملك ثمنه ان كان (٢) أكثر من ثمنه لانه لم يكن لها اجازة بيعه والفضل عن ثمنه لمبتاعه البيع الذى لا يجوز لانه ضامن له بالقيمة قال ولو أصدقها نخلا أو شجرا فلم يدفعه اليها حتى أثمرت فى يديه فجعل الثمر فى قوار يرجعل عليه صقرا من صقر نخلها أو جعله فى قرب كان لها أخذ الثمر بالصقر وأخذه محشوا وله نزعه من القوارير والقرب لانها له ان كان نزعه لا يضر بالثمر فان كان اذا نزع من القرب فسد ولم يكن سقى بشئ عمل به كان لها أن تأخذه وتنزع عنه قربه وتأخذ منه ما نقصه لانه أفسده الا أن يتطوع بتركها وهكذا كل ثمرة ربيها أو حشاها على ما وصفت وان كان رب الثمرة برب من عنده كان لها أن تأخذ الثمرة وتنزع عنها الرب ان كان ذلك لا يضر بها ولا ينقصها شيأ وان كان ينقصها شيأ نزعت عنها الرب وأخذت قيمة ما نقصها بالغة ما بلغت وأجرة نزعها من الرب لانه المتعدى فيه (قال الشافعى) وكل ما أصيبت به الثمرة فى يديه من حريق أو جراد أو غيره فهو ضامن له ان كان له مثل فمثله وان لم يكن له مثل فمثل قيمته وان بقى منه شئ فقيمة ما نقصه وهو كالغاصب فيما لا يضمن لا يخالف حاله فى شئ الا فى شئ واحد يعذر فيه بالشبهة ان كان ممن يجهل أو تأول فأخطأ ذلك ولو كان أصدقها جارية فأصابها فولدت له ثم طلقها قبل الدخول وقال كنت أراها لا تملك الا نصفها حتى تدخل فأصبتها وأنا أرى أن لى نصفها قوم الولد عليه يوم يسقط و يلحق به نسبه وكان لها مهر مثل الجارية وان شاءت أن تسترق الجارية فهى لها وان شاءت أخذت قيمتها أكثر ما كانت قيمتها يوم أصدقها أو يوم أحبلها وكانت الجارية له ولا تكون أم ولد بذلك الولد ولا تكون أم ولد له الا بوطء صحيح وانما جعلت لها الخيار لان الولادة تغيرها عن حالها يوم أصدقها اياها قبل تلد (قال الشافعى) ولو أصدقها أرضا فدفعها اليها فزرعتها أو أزرعتها أو وضعت فيها حبابا ثم طلقها قبل أن يدخل بها وفيها زرع قائم رجع عليها بنصف قيمة الارض لا أجعل حقه فى الارض مستأخرا وهو حال ولا أجعل عليه أن ينتظر الارض حتى تفرغ ثم يأخذ نصفها الا انها ان كانت مشغولة فى ملكها فصار حقه فى قيمة لم يتحول فى غيرها الا أن يجتمعا على ذلك جميعا

الأولى و يفسد نكاح التى أرضعتها بعدها لانهما أخت امرأته فكانت كامرأة نكحت على أختها (قال المزنى) رحمه الله ليس ينظر الشافعى فى ذلك الا الى وقت الرضاع فقد صارتا أختين فى وقت معا برضاع الآخرة منهما (قال المزنى) رحمه الله ولا فرق بين امرأة له كبيرة أرضعت امرأة له صغيرة فصارتا أما وبنتا فى وقت معا و بين أجنبية أرضعت له امرأتين صغيرتين فصارتا أختين فى وقت معا ولو جاز أن تكون اذا أرضعت صغيرة ثم صغيرة كامرأة نكحت على

(١) قوله ولا يكون له أن يأخذ الخ كذا فى النسخ بضمير التذكير والوجه لها أن تأخذ أى الزوجة وانظر

(٢) قوله أكثر من ثمنه وقوله والفضل عن ثمنه كذا فى الاصول ولعله محرف عن قيمته فى الموضعين وتأمل كتبه مصححه

فيجوز ما اجتمعا عليه فيه وكذلك ان كانت حرثتها ولم تزرعها ولو كانت غرستها أو بنت فيها كانت له قيمتها يوم دفعها اليها (قال الشافعى) ولو كانت زرعتها وحصدتها ثم طلقها وهى محصودة فله نصف هذه الارض الا أن يكون الزرع فيها زائدا لها فلا يكون له أن يأخذها زائدة الا أن تشاء هى فلا يكون له غيرها وان كان الزرع نقصها فله نصف قيمتها ولا يكون عليه أن يأخذها ناقصة الا أن يشاء هو أخذها فاذا شاء هو أخذها وهى ناقصة لم يكن لها منعه من نصفها

(المهر والبيع) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو نكحها بألف على أن تعطيه عبدا يسوى ألفا فدفعت اليه ودفع اليها الالف ثم طلقها قبل أن يدخل بها ففيها قولان أحدهما أن المهر المسمى كالبيع فلا يختلف فى هذا الموضع ومن قال هذا قال لانه يجوز فى شرطه مسمى ما يجوز فى البيع ويرد فيه ما يرد فى البيع فبهذا أجزنا أن يكون مع النكاح مبيعا غيره ولم نرده لانه ملك كله فان انتقض الملك فى الصداق بالطلاق فقد ينتقض فى البيع بالشفعة ثم لا يمنع ما فيه الشفعة أن يكون كالبيوع فيما سوى هذا قال وهذا جائز لا نفسخ صداقها ولا نرده الى صداق مثلها وهو على ما تراضيا عليه والثانى أنه لا يكون مع الصداق بيع واذا وقع مثل هذا أثبتنا النكاح وكان لها صداق مثلها ورد البيع ان كان قائما واذا كان مستهلكا فقيمته وبه يقول الشافعى قال وأصل معرفة هذا أن تعرف قيمة العبد الذى ملكته هى زوجها مع تمليكها اياه عقد نكاحها فان كان قيمة العبد ألفا وصداق مثلها ألفا قسم المهر وهو ألف على قيمة العبد وعلى صداق مثلها فيكون العبد مبيعا بخمسمائة ويكون صداقها خمسمائة فينفذ العبد مبيعا بخمسمائة فان قبض العبد ودفع اليها الالف ثم طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها من الصداق بمائتين وخمسين وذلك نصف ما أصدقها ولو مات العبد فى يدها قبل يقبضه انتقض فيه البيع ورجع عليها بقيمة خمسمائة وكان الباقى صداقها فان طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها من الصداق بمائتين وخمسين وان لم يكن دفع الصداق دفع اليها مائتين وخمسين ولو لم يمت العبد ولكنه دخله العيب كان له الخيار فى أخذه معيبا بجميع الثمن أو نقض البيع فيه قال ولو كان أصدقها عبدا بعينه على أن زادته ألف درهم كانت كالمسئلة الاولى ينظر فان كانت قيمة العبد ألفا ومهر مثلها ألفا وزادتها اياه ألفا فلها نصف العبد بالصداق ونصفه الآخر بالالف فان طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بربع العبد وكان لها ثلاثة أرباعه نصفه بالالف وربعه بنصف المهر قال ومن أجاز هذا قال انما منعنى أن أنقض البيع كله اذا انتقض بعضه بالطلاق أنى جعلت ما أعطاها مقسوما على الصداق والبيع فما أصاب الصداق ونصف الصداق كالمستهلك لان النكاح لا يرد كما ترد البيوع فلم يكن لى أن أرد البيع كله وبعضه مستهلك انما أرد البيع كله اذا كان المبيع قائما بعينه فاذا ذهب بعضه لم أرد الباقى منه بحال فأكون قد نقضت البيعة ورددت بعضها دون بعض قال ولو تزوجها بعبد بعينه وألف درهم على أن تعطيه عبدا بعينه ومائة دينار وتقابضا قبل أن يتفرقا كان النكاح جائزا وينظر الى قيمة العبد الذى تزوجها عليه مع الألف فان كان ألفا فالصداق ألفان فيقسم الالفان على مهر مثلها والعبد الذى أعطته والمائة الدينار فان كان صداق مثلها ألفا وقيمة العبد الذى أعطته ألفا وقيمة المائة الدينار ألفين فالعبد الذى أعطته مبيع بخمسمائة والمائة الدينار مبيعة بألف وصداقها خمسمائة لان ذلك كله فى العبد الذى أصدقها والدراهم الالف ملك بكل شئ فما أعطته من عقدتها والعبد والمائة الدينار بقدر قيمته من العبد والالف فان طلقها قبل أن يدخل بها سلمت له المائة والعبد ورجع عليها بمائتين وخمسين فى كل ما أعطاها من العبد بحصته ومن الالف بحصتها فيكون له من الالف التى أعطاها مائة وخمسة وعشرون ومن العبد قيمة مائة وخمسة وعشرين وذلك ثمنه وان كانا لم يتقابضا قبل أن يتفرقا فسد الصداق لان فيه صرفا مستأخرا وما كان فيه صرف لم يصلح أن يتفرقا حتى يتقابضا ولها صداق مثلها قال ولو أصدقها ألفا على أن ردت اليه ألفا أو خمسمائة كان النكاح ثابتا

والصداق

أختها لزم اذا نكح كبيرة ثم صغيرة فارضعتها أن تكون كامرأة نكحت على أمها وفى ذلك دليل على ما قلت أنا وقد قال فى كتاب النكاح القديم لو تزوج صبيتين فارضعتهما امرأة واحدة بعد واحدة انفسخ نكاحهما (قال المزنى) رحمه الله وهذا وذاك سواء وهو بقوله أولى (قال الشافعى) رحمه الله ولو كان للكبيرة بنات مراضع أو من رضاع فأرضعن الصغار كلهن انفسخ نكاحهن معا ورجع على كل واحدة منهن بنصف مهر التى أرضعت (قال المزنى) رحمه الله ويرجع عليهن بنصف مهر امرأته الكبيرة ان لم يكن دخل بها لانها صارت جدة مع بنات بناتها معا وتحرم الكبيرة أبدا ويتزوج الصغار على الانفراد ولو كان دخل بالكبيرة حرمن جميعا أبدا ولو لم يكن دخل بها فارضعتهن أم امرأته الكبيرة أو جدتها أو

والصداق باطلا ولها مهر مثلها لا تجوز الدراهم بالدراهم الا معلومة ومثلا بمثل وأقل ما في هذا أن الخمسمائة وقعت من الالف بما لا يعرف عند عقد البيع ألا ترى أن مهر مثلها يكون ألفا فتكون الخمسمائة بثلث الألف ويكون مائة فتكون الخمسمائة بتسعمائة ولو كان مهر مثلها خمسمائة لم يجز من قبل أن الصفقة وقعت ولا يدرى كم حصة الدراهم التي أعطته من الدراهم التي أعطاها ولا يصلح فيهما حتى يفرق فيه عقد الصرف من عقد البيع فتكون الدراهم بدراهم مثلها وزنا بوزن ويكون الصداق معلوما غيرها قال واذا كانت الدنانير بدراهم فكانت نقدا يتقابضان قبل أن يتفرقا فلا بأس بذلك لانه لا بأس بالفضل في بعضها على بعض يدا بيد قال ولو تزوجها على ثياب تسوى ألفا على أن زادته ألفا وكان صداق مثلها ألفا فكان نصف الثياب بيعا لها بالالف ونصفها صداقها فان طلقها قبل الدخول فلها ثلاثة أرباع الثياب نصفها بالبيع ونصف النصف بنصف المهر «قال الربيع» هذا كله متروك لان الشافعي رجع عنه الى قول آخر قال ولو طلقها قبل الدخول ولم يكن دفع الثياب اليها حتى هلكت في يديه (١) وردعليها الالف التي قبض منها ان كان قبضها وان لم يكن قبضها لم يدفع اليه منها شئ لانه قد هلك ما اشترت منه قبل قبضه فلا يلزمها ثمنه وأعطاها نصف مهر مثلها من قيمة الثياب وذلك ربع قيمة الثياب مائتان وخمسون درهما فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه قال ولو تزوجها على أبيها وأبوها يسوى ألفا أو على ابنها وابنها يسوى الفا على أن زادته ألفا ومهر مثلها ألف فدفع اليها أباها أو لم يدفعه فسواء والنكاح ثابت والمهر جائز وأبوها ساعة ملكته حر لان ملكها اياه ساعة ملك عقدة نكاحها وكذلك ابنها ان كان هو الصداق ويلزمها أن تعطيه الالف التي زادته فان طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بمائتين وخمسين وذلك نصف صداقها لان أباها كان بيع بخمسمائة فسلم لها حين عتق فصار صداقها خمسمائة فرجع عليها بنصفها وهو مائتان وخمسون فان قال قائل فأراك أنزلت صدقات النكاح منزلة البيوع وأنت تقول المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا فيكون المرأة والرجل بالخيار في الصداق ما لم يتفرقا قيل لا فان قال قائل فما فرق بينهما قيل اما ما جعلناه ولم يخالفنا أحد علمناه النكاح كالبيوع المستهلكة فقلنا اذا كان الصداق مجهولا فللمرأة مهر مثلها ولا يرد النكاح كما قلنا في البيع بالشئ المجهول يهلك في يدى المشترى وفي البيع المعلوم فيه الخيار لصاحبه فيه قيمته حكمنا في النكاح اذا كان حكمه لا يرد عقده أنه كبيع قد استهلك في يدى مشتريه ألا ترى لو أن رجلا اشترى من رجل عبدا على أنه بالخيار يوما أو ساعة فمات قبل مضى وقت الخيار لزمه بالثمن لانه ليس ثم عين ترد والنكاح ليس بعين ولا يكون للمتناكحين خيار لما وصفت قال ولو تزوج الرجل المرأة فأصدقها ألفا وردت عليه خمسمائة درهم فالنكاح ثابت والصداق باطل ولها مهر مثلها تقابضا قبل أن يتفرقا أو لم يتقابضا لان حصة الخمسمائة درهم من الالف مجهولة لانها مقسومة على ألف وصداق مثلها وهكذا لو تزوجها بألف على ان ردت عليه ألفا كان الصداق باطلا وهي مثل المسئلة قبلها وزيادة انها لو كانت ألفا بألف وزيادة كان الربا في الزيادة أو النكاح بلا حصة من المهر فيكون لها صداق مثلها ويبطل البيع في الالف وهكذا لو نكحها بمائة اردب حنطة على أن ردت عليه مائة اردب حنطة أو أقل أو أكثر وهكذا كل شئ أصدقها اياه وردت عليه شيأ منه مما في الفضل في بعضه على بعض الربا لم يجز فلا يجوز من هذا شئ حتى يسمى حصة مهرها مما أصدقها وحصة ما أخذ منها فاذا أصدقها ألفا على أن حصة مهرها خمسمائة وردت عليه خمسمائة بخمسمائة وكان هذا فيما في بعضه على بعض الربا ففيها قولان (٢) أحدهما أن هذا جائز ومن قال هذا القول قال لو أصدق امرأتين ألفا كان النكاح ثابتا وقسمت الالف بينهما على مهور مثلهما فكان لكل واحدة منهما فيها بقدر مهر مثلها كان مهر مثل احداهما ألف ومهر الاخرى ألفان فيكون لصاحبة الالف ثلث الالف ولصاحبة الالفين ثلثا الالف ولو أصدقها أباها عتق ساعة عقد عليها عقد النكاح ولم يحتج الى أن يتفرقا كما يحتاج اليه في البيع ويتم تملكها الصداق بالعقد وان كان به عيب

أختها أو بنت أختها كان القول فيها كالقول في بناتها في المسئلة قبلها ولو أن امرأة أرضعت مولودا فلا بأس أن تتزوج المرأة المرضعة أباه ويتزوج الأب ابنتها أو أمها على الانفراد لانها لم ترضعه ولو شك أرضعته خمسا أو أقل لم يكن ابنا لها بالشك

(باب لبن الرجل والمرأة)

(قال الشافعي) رحمه الله واللبن للرجل والمرأة كما الولد لهما والمرضع بذلك اللبن ولدهما قال ولو ولدت ابنا من زنا فأرضعت مولودا فهو ابنها ولا يكون ابن الذي زنى بها وأكره له

(١) قوله وردعليها الألف كذا في الاصول بالواو ولعلها من زيادة الناسخ تأمل وحرر

(٢) قوله أحدهما أن هذا الخ ذكر الشافعي قوله بعد والقول الثاني انه لا يجوز أن يعقد الرجل نكاحا بصداق الخ فتنبه كتبه مصححه

ينقصه عشر قيمته رجعت عليه بعشر مهر مثلها ولو طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بنصف قيمة أبيها يوم قبضته منه وكذلك لو مات أبوها رجع بنصف قيمته يوم قبضته منه ولا يرد عتقه وكذلك لو أفلست أو أصدقها أباها وهي مفلسة ثم طلقها لم يكن له نصفه ولا للغرماء منه شيء لأنه يعتق ساعة يتم ملكه بالعقد

ولو أصدقها أباها وهي محجورة كان النكاح ثابتا وصداق أبيها باطلا لأنه لا يثبت لها عليه ملك وكان لها عليه مهر مثلها وكذلك لو كانت محجورة فأمهرها أمها بأمر أبيها وهو وليها أو ولي لها غيره لأنه ليس لأبيها ولا لولي غيره أن يعتق عنها ولا يشتري لها ما يعتق عليها من ولد ولا والد قال ولو كانت غير محجورة فأصدقها أباها وقيمته ألف أو ألفان ثم طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بنصف قيمة أبيها وهي خمسمائة وخمسمائة نصف الألف ولو أصدقها أباها وهو يسوى ألفا على أن تعطيه أباه وهو يسوى ألفا وصداق مثلها ألف فأبوه مبيع له بصداق مثلها وبأبيها ونصف أبيها لها بالصداق ونصفه بأبيه فيعتق أبواهما معا وإن طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بربع قيمة أبيها وذلك مائتان وخمسون وهو نصف حصة صداق مثلها قال ولو أصدقها عبدا يسوى ألفا وصداق مثلها ألف على أن زادته عبدا يسوى ألفا فوجد بالعبد الذي أعطته عيبا كان فيها قولان أحدهما رده بنصف عبده الذي أعطاها لأنه مبيع بنصفه وكان لها نصف العبد الذي أعطاها فإن طلقها رجع عليها بربع العبد الذي أصدقها وهو نصف صداقه إياها وكان لها ربعه لأنه نصف صداقها والقول الثاني أنه إذا جاز أن يكون بيعا (1) أو نكاحا أو بيعا أو إجارة لم يجز لو انتقض الملك في العبد الذي أصدقها بعيب يرده أو بأن يستحق أو بأن يطلقها فيكون له بعضه إلا أن تنتقض الصفقة كلها فترد عليه ما أخذت منه ويرد عليها ما أخذ منها ويكون لها مهر مثلها كما لو اشترى رجل عبدين فاستحق أحدهما انتقض البيع في الثاني أو وجد بأحدهما عيبا فأبى إلا أن يرد انتقض البيع في الثاني إذا لم يرد أن يحبس العبد على العيب والقول الثاني أنه لا يجوز أن يعقد الرجل نكاحا بصداق على أن تعطيه المرأة شيئا قل ولا كثر من بيع ولا كراء ولا إجارة ولا براءة من شيء كان لها عليه من قبل أنه إذا أصدقها ألفين ومهر مثلها ألف فأعطته عبدا يسوى ألفا ثم طلقها قبل أن يدخل بها انتقض نصف حصة مهر مثلها وثبت نصفها فإن جعلت البيع منها انتقضت نصفه ولم أجد شيئا جمعته صفقة ينتقض إلا معا ولا يجوز إلا معا فإن جعلته ينتقض كله فقد انتقض بغير عيب ولا انتقاض نصف حصة عقدة النكاح فدخله ما وصفت أولى من أن ينتقض بعض الصفقة دون بعض وإن لم أجعله ينتقض بحال فقد أجزت بيعا معه بغير ملك قد انتقض بعضه ووقع البيع عليه بحصة من الثمن غير معلومة لأن مهر مثلها ليس بمعلوم حتى يسأل عنه ويعتبر بغيرها فإن قال قائل قد تجمع الصفقة بيع عبدين معا قيل نعم يرقان فيسترقان معا وتنتقض الصفقة في أحدهما فتنتقض في الآخر حين لم يتم البيع وليس هكذا النكاح « قال الربيع » وبهذا يأخذ الشافعي وبه أخذنا قال ومن قال هذا القول لم يجز أن ينكح الرجل امرأتين بألف ولا يبين كم لكل واحدة منهما من الألف وأثبت النكاح في كل ما وصفت وأجعل لكل منكوحة على هذا صداق مثلها إن مات أو دخل بها ونصف صداق مثلها إن طلقها قبل أن يدخل بها وكذلك لا يجيز أن ينكح الرجل المرأة بألف على أن تبرئه من شيء كان لها عليه قبل النكاح ولا ينكحها بالألف على أن تعمل له عملا ولا ينكحها بالألف على أن يعمل لها عملا لأن هذا نكاح وإجارة لا تعرف حصة النكاح من حصة الإجارة ونكاح وبراءة لا تعرف حصة النكاح من حصة البراءة فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه « قال الربيع » وبه يقول الشافعي (قال الشافعي) وإذا أصدقت المرأة العبد أو الأمة فكاتبتهما أو أعتقتهما أو وهبتهما أو باعتهما أو دبرتهما أو خرجا من ملكها ثم طلقت قبل أن يدخل بها لم ترد من ذلك شيئا إذا طلقها الزوج قبل أن يدخل بها ويرجع عليها بنصف قيمة أي ذلك أصدقها يوم دفعه إليها ولو دبرت العبد أو الأمة فرجعت في التدبير ثم طلقها والعبد بحاله رجع في نصفه وإن طلقها قبل أن ترجع في التدبير لم يجبر على أخذه وإن نقضت

في الورع أن ينكح بنات الذي ولده من زنا فإن نكح لم أفسخه لأنه ليس ابنه في حكم النبي صلى الله عليه وسلم قضى عليه الصلاة والسلام بابن وليدة زمعة لزمعة وأمر سودة أن تحتجب منه لما رأى من شبهه بعتبة فلم يرها وقد حكم أنه أخوها لأن ترك رؤيتها مباح وإن كان أخاها (قال المزني) رحمه الله وقد كان أنكر على من قال يتزوج ابنته من زنا ويحتج بهذا المعنى وقد زعم أن رؤية ابن زمعة لسودة مباح وإن كرهه فكذلك في القياس لا يفسخ نكاحه وإن كرهه ولم يفسخ نكاح ابنه من زنا بناته من حلال لقطع الأخوة فكذلك في القياس لو تزوج ابنته من زنا لم يفسخ وإن كرهه لقطع الأبوة وتحريم الأخوة كتحريم الأبوة ولا حكم عنده للزنا لقول النبي

(1) قوله أو نكاحا أو بيعا أو إجارة كذا في الأصول بأو والظاهر الواو فتأمل كتبه مصححه

التدبير

التدبير لان نصف المهر صار له والعبد أو الجارية يحول دونه بالتدبير لا يجبر مالكه على نقض التدبير فلما لم يكن يجبر عليه كان حقه مكانه في نصف قيمته فلا يتحول الى عبد قد كان في ثمن عشيئتها اذا لم تكن مشيئته في أن يأخذ العبد أو الامة ويقال له انقض التدبير

(التفويض) أخبرنا الربيع قال قال الشافعي رحمه الله تعالى التفويض الذي اذا عقد الزوج النكاح به عرف أنه تفويض في النكاح أن يتزوج الرجل المرأة الثيب المالكة لامرها برضاها ولا يسمى مهرا أو يقول لها أتزوجك على غير مهر فالنكاح في هذا ثابت فان أصابها فلها مهر مثلها وان لم يصبها حتى طلقها فلا متعة ولا نصف مهر لها وكذلك أن يقول أتزوجك ولك علي مائة دينار مهر فيكون هذا تفويضا وأكثر من التفويض ولا يلزمه المائة فان أخذتها منه كان عليها ردها بكل حال وان مات قبل أن يسمى لها مهرا أو ماتت فسواء وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى في بروع بنت واشق ونكحت بغير مهر فمات زوجها فقضى لها بمهر نسائها وقضى لها بالميراث فان كان ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فهو أولى الامور بنا ولا حجة في قول أحد دون النبي صلى الله عليه وسلم وان كثروا ولا في قياس فلا شئ في قوله الا طاعة الله بالتسليم له وان كان لا يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن لاحد أن يثبت عنه مالم يثبت ولم أحفظه بعد من وجه يثبت مثله وهو مرة يقال عن معقل بن يسار ومرة عن معقل بن سنان ومرة عن بعض أشجع لا يسمى وان لم يثبت فاذا مات أو ماتت فلا مهر لها وله منها الميراث ان ماتت ولها منه الميراث ان مات ولا متعة لها في الموت لانها غير مطلقة وانما جعلت المتعة للمطلقة قال وان كان عقد عليها عقدة النكاح بمهر مسمى أو بغير مهر فسمى لها مهرا فرضيته أو رفعته الى السلطان ففرض لها مهرا فهو لها ولها الميراث (قال الشافعي) أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال سمعت عطاء يقول سمعت ابن عباس يسئل عن المرأة يموت عنها زوجها وقد فرض صداقها قال لها الصداق والميراث أخبرنا مالك عن نافع أن ابنة عبيد الله بن عمر وأمها ابنة زيد بن الخطاب وكانت تحت ابن لعبد الله بن عمر فمات ولم يدخل بها ولم يسم لها صداقا فابتغت أمها صداقها فقال لها ابن عمر ليس لها صداق ولو كان لها صداق لم نمنعكموه ولم نظلمها فأبت أن تقبل ذلك فجعلوا بينهم زيد بن ثابت فقضى أن لا صداق لها ولها الميراث أخبرنا سفيان عن عطاء ابن السائب قال سألت عبد خير عن رجل فوض اليه فمات ولم يفرض فقال ليس لها الا الميراث ولا نشك أنه قول علي (قال الشافعي) قال سفيان لا أدري لا نشك انه من قول علي أم من قول عطاء أم من قول عبد خير (قال الشافعي) وفي النكاح وجه آخر قد يدخل في اسم التفويض وليس بالتفويض المعروف نفسه وهو مخالف للباب قبله وذلك أن تقول المرأة للرجل أتزوجك على أن تفرض لي ماشئت أو ماشئت أنا أو ما حكمت أنت أو ما حكمت أنا أو ما شاء فلان أو ما رضي أو ما حكم فلان لرجل آخر فهذا كله وقع بشرط صداق ولكنه شرط مجهول فهو كالصداق الفاسد مثل الثمرة التي لم يبد صلاحها على أن تترك الى أن تبلغ ومثل الميتة والخمر وما أشبهه مما لا يحل ملكه ولا يحل بيعه في حاله تلك أو على الأبد فلها في هذا كله مهر مثلها وان طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف مهر مثلها ولا متعة لها في قول من ذهب الى أن لا متعة للتي فرض لها اذا طلقت قبل تمس ولها المتعة في قول من قال المتعة لكل مطلقة (قال الشافعي) واذا كان الصداق تسمية بوجه لا يجوز الى أجل أو بغير أجل أو يذكر فيه شئ فهو صداق فاسد لها فيه مهر مثلها ونصفه ان طلقت قبل الدخول ولو أصدقها بيتا أو خادما لم يصفه ولم تعرفه بعينه كان لها صداق مثلها لا يكون الصداق لازما الا بما تلزم به البيوع ألا ترى لو أن رجلا باع بيتا غير موصوف أو خادما غير موصوف ولا يرى واحدا منهما ولا يعرفه بعينه لم يجز وهكذا لو قال أصدقتك خادما بأربعين دينارا لم يجز لان الخادم بأربعين دينارا قد يكون صبيا وكبيرا وأسود وأحمر فلا يجوز في الصداق الا ما جاز في البيوع ولو قال أصدقتك خادما خماسيا من جنس كذا أو صفة كذا جاز كما يجوز في البيوع قال ولو أصدقها دارا الا يملكها

صلى الله عليه وسلم وللعاهر الحجر فهو في معنى الاجنبي وبالله التوفيق (قال الشافعي) ولو تزوج امرأة في عدتها فأصابها فجاءت بولد فأرضعت مولودا كان ابنها وأرى المولود القافة فبأيهما ألحق لحق وكان المرضع ابنه وسقطت أبوة الآخر ولو مات فالورع أن لا ينكح ابنة واحد منهما ولا يكون محرما لها ولو قالوا المولود هو ابنهما جبر اذا بلغ على الانتساب الى أحدهما وتنقطع أبوة الآخر ولو كان معتوها لم يلحق بواحد منهما حتى يموت وله ولد فيقومون مقامه في الانتساب الى أحدهما أو لا يكون له ولد فيكون ميراثه موقوفا ولو أرضعت بلبن مولود نفاه أبوه باللعان لم يكن أبا للمرضع فان رجع لحقه وصار أبا للمرضع ولو انقضت عدتها بثلاث حيض وثبت لبنها أو انقطع ثم تزوجت زوجا فأصابها فثاب لها لبن ولم يظهر بها حمل

أو عبد الا علكه أو حرا فقال هذا عبدى أصدقتكه فنكحته على هذا ثم علم أن الدار والعبد لم يكونا فى ملكه يوم عقد عليها فعقدة النكاح جائزة ولها مهر مثلها ولا يكون لها قيمة العبد ولا الدار ولو ملكهما بعد فأعطاها اياهما لم يكونا لها الا بتجديد بيع فيهما لان العقدة انعقدت وهو لا يملكهما كما لو انعقدت عليهما عقدة بيع لم يجز البيع ولو ملكهما بعد البيع أو سلمهما مالكهما للبائع بذلك الثمن لم يجز حتى يحدث فيهما بيعا وانما جعلت لها مهر مثلها لان النكاح لا يرد كما لا ترد البيوع الفائتة النكاح كالبيوع الفائتة قال وسيد الامة فى تزويج الرجل بغير مهر مثل المرأة البالغ فى نفسها اذا زوجها بغير أن يسمى مهرا أو زوجها على أن لا مهر لها فطلقها الزوج قبل المسيس فلها المتعة وليس لها نصف المهر فان مسها فلها مهر مثلها واذا زوج الامة سيدها وأذنت الحرة فى نفسها بلا مهر ثم أرادت الحرة وأراد سيد الامة أن يفرض الزوج لها مهرا فرض لها المهر وان قامت عليه قبل أن يطلقها فطلبته فطلقها قبل يفرض لها أو يحكم عليه الحاكم بمهر مثلها فليس لها الا المتاع لا يجب لها نصف المهر الا أن يفرض الحاكم أو بأن يفرضه هو لها بعد علمها صداق مثلها فترضى كما وقع عليه العقد فيلزمهما جميعا (قال الشافعى) وان نكحها بغير مهر ففرض لها مهرا فلم ترضه حتى فارقها كانت لها المتعة ولم يكن لها مما فرض لها شئ حتى يجتمعا على الرضا فاذا اجتمعا على الرضا به لزم كل واحد منهما ولم يكن لواحد منهما نقض شئ منه كما لا يكون لواحد منهما نقض ما وقعت عليه العقدة من المهر الا باجتماعهما على نقضها أو يطلق قبل المسيس فينتقض نصف المهر ولا يلزمها ما فرض لها بحال حتى يعلما كم مهر مثلها لان لها مهر مثلها بالعقد ما لم ينتقض بطلاق فاذا فرض وهما لا يعلمان مهر مثلها كان هو كالمشترى وهى كالبائع ما لم يعلم أو يعلم أحدهما (قال الشافعى) وليس أبو الجارية الصغيرة ولا الكبيرة البكر كسيد الأمة فى أن يضع من مهرها ولا يزوجها بغير مهر فان قيل فما فرق بينهما فهو يزوجهما معا بلا رضاهما قيل ما ملك من الجارية من المهر فلنفسه يملكه لا لها فأمره يجوز فى مال نفسه وما ملك لابنته من مهرها فلها يملكه لا لنفسه ومهرها مال من مالها فكما لا يجوز له أن يهب مالها فكذلك لا يجوز له أن يهب صداقها ولا يزوجها بغير صداق كما لا يجوز له اتلاف ما سواه من مالها واذا زوجها أبوها ولم يسم لها مهرا أو قال لزوجها أزوجكها على أن لا مهر عليك فالنكاح ثابت لها ولها على الزوج مهر مثلها لا يرجع به على الأب فان ضمن له الاب البراءة من مهرها وسماه فللزوجة على الزوج صداقها فى ماله عاش أو مات أو عاشت أو ماتت وان طلقها فلها عليه نصف مهر مثلها ولا يرجع به الزوج على الاب لانه لم يضمن له فى ماله شيأ فيلزمه ضمانه انما ضمن له أن يبطل عنه حقا لغيره فان قال قائل وكيف جعلت عليه مهر مثل الصبية انما زوجها اياها أبوها وهو لم يرض بالنكاح الا بغير مهر قيل له أرأيت ان كانت المرأة الثيب المالكة لأمرها التى لو وهبت مالها جاز تنكح الرجل على أن لا مهر لها ثم تسأل المهر فأفرض لها مهر مثلها ولا أبطل النكاح كما أبطل البيع ولا أجعل للزوج الخيار بأن طلبت الصداق وقد نكحت بلا صداق وكيف ينبغى أن أقول فى الصبية فان قال هكذا لانهما منكوحتان وأكثر ما فى الصبية أن يجوز أمر أبيها عليها فى مهرها كما يجوز أمر الكبيرة فى نفسها فى مهرها فاذا لم يبرأ زوج الكبيرة من المهر بأن لم يرض أن ينكحها الا بلا مهر ونكحته على ذلك فلزمه المهر ولم نفسخ النكاح ولم نجعل له الخيار ولو أصابها كان لها المهر كله فهكذا الصبية فان قال نعم ولكن لم جعلت على زوج الصبية يطلقها نصف مهر مثلها وأنت لا تجعل على زوج الكبيرة اذا نكحها بلا مهر فطلقها قبل أن تطلب الفرض أو يفرض أو تصاب الا المتعة قيل له ان شاء الله تعالى لما وصفت من أن النكاح ثابت بمهر الا على من جاز أمره من النساء فى ماله فيرضى أن لا يكون له مهر فطلق قبل أن يفرض لها مهرا فكان لهن المتعة لانهن عفون عن المهر حتى طلقن كما لو عفون عنه وقد فرض جاز عفوهن لقول الله عز وجل الا أن يعفون والصغيرة لم تعف عن مهر ولو عفت لم يجز عفوها وانما عفا عنها أبوها الذى لا عفو له فى مالها فألزمنا الزوج نصف مهر مثلها بالطلاق وفرقنا بينهما

فهو من الأول ولو كان لبنها ثبت فحملت من الثانى فنزل بها اللبن فى الوقت الذى يكون لها فيه لبن من الحمل الآخر كان اللبن من الأول بكل حال لانا على علم من لبن الأول وفى شك من أن يكون خلطه لبن الآخر فلا أحرم بالشك وأحب للمرضع لو توقى بنات الزوج الآخر (قال المزنى) رحمه الله عليه هذا عندى أشبه (قال الشافعى) رحمه الله ولو انقطع فلم يثب حتى كان الحمل الآخر فى وقت يمكن من الأول ففيها قولان أحدهما انه من الأول بكل حال كما يثوب بأن ترحم المولود أو تشرب دواء فتدر عليه والثانى انه اذا انقطع انقطاعا بينا فهو من الآخر وان كان لا يكون من الآخر لبن ترضع به حتى تلد فهو من الأول فى جميع هذه الاقاويل وان كان يثوب شئ ترضع به وان قل فهو منهما جميعا ومن لم يفرق بين اللبن والولد قال هو

بينهما الافتراق حالهما في مالهما ولأن الزوج لم يرض بصداق الا أن يبرأ منه فكان كمن سمى صداقا فاسدا ولو كان سمى لها صداقا فعفاه الأب كان لها الصداق الذي سمى وعفو الاب بعد وجوب الصداق باطل وهكذا المحجورة اذا زوجت بلا مهر لا تخالف الصبية في شئ أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن ابن سيرين أن رجلا زوج ابنته على أربعة آلاف وترك لزوجها ألفا فجاءت المرأة وزوجها وأبوها ثلاثتهم يختصمون الى شريح فقال شريح تجوز صدقتك ومعروفك وهي أحق بثمن رقبتها (قال الشافعي) وسواء في هذا البكر والثيب لان ذلك مال البنت دون الاب ولا حق للاب فيه وقول شريح تجوز صدقتك ومعروفك قد أحسنت واحسانك حسن ولكنك أحسنت فيما لا يجوز لك فهي أحق بثمن رقبتها يعني صداقها

(المهر الفاسد)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى في عقد النكاح شيآن أحدهما العقدة والآخر المهر الذي يجب بالعقد فلا يفسد العقد الا بما وصفنا العقد يفسد به من أن يعقد منهيا عنه وليس المهر من افساد العقد ولا اصلاحه بسبيل ألا ترى أن عقد النكاح بغير مهر مسمى صحيح فاذا كان العقد منهيا عنه لم يصح أن يكون عقد بمهر صحيح أولا ترى أن عقد النكاح يكون بلا مهر فيثبت النكاح ولا يفسد بأن لم يكن مهر و يكون للمرأة اذا وطئت مهر مثلها (قال الشافعي) وهذا الموضع الذي يخالف فيه النكاح البيع لان البيع اذا وقع بغير ثمن لم يجب وذلك أن يقول قد بعتك بحكمك فلا يكون بيعا وهذا في النكاح صحيح فان قال قائل من أين أجزت هذا في النكاح ورددته في البيوع وأنت تحكم في عامة النكاح أحكام البيوع قيل قال الله عز وجل لا جناح عليكم ان طلقتم النساء الى ومتعوهن وقال تبارك وتعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فأعلم الله تعالى في المفروض لها أن الطلاق يقع عليها كما أعلم في التي لم يفرض لها أن الطلاق يقع عليها والطلاق لا يقع الا على زوجة والزوجة لا تكون الا ونكاحها ثابت قال ولم أعلم مخالفا مضى ولا أدركته في أن النكاح يثبت وان لم يسم مهرا وأن لها ان طلقت وقد نكحت ولم يسم مهرا المتعة وان أصيبت فلها مهر مثلها فلما كان هذا كما وصفت لم يجز أبدا أن يفسد النكاح من جهة المهر بحال أبدا فاذا نكحها بمهر مجهول أو مهر حرام البيع في حاله التي نكحها فيها أو حرام بكل حال قال فذلك كله سواء وعقد النكاح ثابت والمهر باطل فلها مهر مثلها ان طلقها قبل أن يدخل بها الا انها سمت مهرا وان لم يجز بأنه معلوم حلال ولم يحل لانها لم ترد نكاحه بلا مهر وذلك مثل أن ينكح بثمرة لم يبد وصلاحها على أن يدعها الى أن تبلغ فيكون لها مهر مثلها وتكون الثمرة لصاحبها لان بيعها في هذه الحال لا يحل على هذا الشرط ولو نكحت بها على أن تقطعها حينئذ كان النكاح جائزا فان تركها حتى يبدو صلاحها فهي لها وهو متطوع ومتى قام عليها بقطعها فعليها أن تقطعها في أي حال قام عليها فيها قال ولو نكحها بخمر أو خنزير فالنكاح ثابت والمهر باطل ولها مهر مثلها وكذلك ان نكحته بحكمها أو حكمه فلها مهر مثلها وان حكمت حكما أو حكمه فرضيا به فلهما ما تراضيا عليه وانما يكون لهما ما تراضيا عليه بعد ما يعرفان مهر مثلها ولا يجوز ما تراضيا عليه أبدا الا بعد ما يعرفان مهر مثلها ولو فرض لها فتراضيا على غيره أو لم يفرض لها فتراضيا فكما يكون ذلك لهما لو ابتدأ بالفرض لها ولا أقول لها أبدا احكمي ولكن أقول لها مهر مثلها الا أن تشاآ أن تتراضيا فلا أعرض لكما فيما تراضيتم عليه أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن ابن سيرين أن الأشعث بن قيس صحب رجلا فرأى امرأته فأعجبته قال فتوفي في الطريق فخطبها الاشعث بن قيس فأبت أن تتزوجه الا على حكمها فتزوجها على حكمها ثم طلقها قبل أن تحكم فقال احكمي فقالت أحكم فلانا وفلانا رقيقين كانوا لابيه من بلاده فقال احكمي غير هؤلاء فأتى عمر فقال يا أمير المؤمنين عجزت ثلاث مرات فقال ما هن قال عشقت امرأة قال هذا اما الاعلك قال ثم تزوجتها على حكمها ثم طلقتها قبل أن تحكم قال عمر امرأة من المسلمين (قال الشافعي) يعني عمر لها مهر امرأة من المسلمين ويعني من نسائها والله تعالى أعلم وما قلت ان لها مهر امرأة

للاول ومن فرق قال هو منهما معا ولو لم ينقطع اللبن حتى ولدت من الآخر فالولادة قطع لبن الاول فمن أرضعت فهو ابنها وابن الزوج الآخر

(الشهادات في الرضاع والاقرار)

من كتاب الرضاع ومن كتاب النكاح القديم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وشهادة النساء جائزة فيما لا يحل للرجال من غير ذوي المحارم أن يتعمدوا النظر اليه لغير شهادة من ولادة المرأة وعيوبها التي تحت ثيابها والرضاع عندي مثله لا يحل لغير ذي محرم أو زوج أن يتعمد أن ينظر الى ثديها ولا يمكنه أن يشهد على رضاعها بغير رؤية ثديها ولا يجوز من النساء على الرضاع أقل من أربع حرائر بوالغ عدول وهو قول عطاء بن أبي رباح لان الله تعالى لما أجاز شهادتهن في الدين جعل امرأتين يقومان مقام رجل وان كانت المرأة تنكر الرضاع

من نسائها مالا أعلم فيه اختلافا ويشبه أن يكون الذى أراد عمر والله تعالى أعلم ومتى قلت لها مهر نسائها فانما أعنى أخواتها وعماتها وبنات أعمامها نساء عصبتها وليس أمها من نسائها وأعنى مهر نساء بلدها لان مهور البلدان تختلف وأعنى مهر من هو فى مثل شبابها وعقلها وأدبها لان المهور تختلف بالشباب والهيئة والعقل وأعنى مهر من هو فى مثل يسرها لان المهور تختلف باليسر وأعنى مهر من هو فى جمالها لان المهور تختلف بالجمال وأعنى مهر من هو فى صراحتها لان المهور تختلف بالصراحة والهجنة وبكرا كانت أوثيبا لان المهور تختلف فى الابكار والثيب قال وان كان من نسائها من تنكح بنقد أودين أو بعرض أو بنقد وعرض جعلت صداقها نقدا كله لان الحكم بالقيمة لا يكون بدين لانه لا يعرف قدر النقد من الدين وان الدين انما يكون برضا من يكون له الدين فان كانت لا نساء لها فمهر أقرب النساء منها شبها بها فيما وصفت والنسب فان المهور تختلف بالنسب ولو كان نساؤها ينكحن اذا نكحن فى عشائرهن خففن المهر واذا نكحن فى الغرباء كانت مهورهن أكثر فرضت عليه المهر ان كان من عشيرتها كمهور نسائها فى عشيرتها وان كان غريبا كمهور الغرباء

(الاختلاف فى المهر) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا اختلف الرجل والمرأة فى المهر قبل الدخول أو بعده وقبل الطلاق أو بعده فقال نكحتك على ألف وقالت بل نكحتنى على ألفين أو قال نكحتك على عبد وقالت بل نكحتنى على دار بعينها ولا بينة بينهما تحالفا وأبدأ بالرجل فى اليمين فان حلف أحلفت المرأة فان حلفت جعلت لها مهر مثلها فان دخل بها فلها مهر مثلها كاملا وان كان طلقها ولم يدخل بها فلها نصف مهر مثلها وهكذا اذا اختلف الزوج وأبو الصبية البكر أو سيد الامة وهكذا ان اختلف ورثة المرأة وورثة الزوج بعد موتهما أو ورثة أحدهما والآخر بعد موته قال ولو اختلفا فى دفعه فقال قد دفعت اليك صداقك وقالت ما دفعت الى شيأ أو اختلف أبو البكر الذى يلى مالها أو سيد الامة فقال الزوج قد دفعت اليك صداق ابنتك وقال الاب لم تدفعه فالقول قول المرأة وقول أبى البكر وسيد الامة مع أيمانهم وسواء دخل بها الزوج أو لم يدخل بها أو ماتت المرأة أو الرجل أو كانا حيين أو ورثتهما فى ذلك مالهما فى حياتهما وسواء عرف الصداق أو لم يعرف ان عرف فلها الصداق الذى يتصادقان عليه أو تقوم به بينة فان لم يعرف ولم يتصادقا ولا بينة تقوم تحالفا ان كانا حيين وورثتهما على العلم ان كانا ميتين وكان لها صداق مثلها لان الصداق حق من الحقوق فلا يبرأ منه الا باقرار الذى له الحق أو الذى اليه الحق من ولى البكر الصبية وسيد الامة بما يبرئ الزوج منه قال ولو اختلفا فيه فأقامت المرأة البينة بأنه أصدقها ألفين وأقام الزوج البينة أنه أصدقها ألفا لم تكن واحدة من البينتين أولى من الأخرى لان بينة المرأة تشهد بألفين وبينة الرجل تشهد له بألف قد ملك بها العقد فلا يجوز والله تعالى أعلم عندى فيها الا أن يتحالفا ويكون لها مهر مثلها فيكون هذا كتصادقهما على المبيع الهالك واختلافهما فى الثمن أو القرعة فأيهما خرج سهمه حلف لقد شهد شهوده بحق وأخذ بيمينه (قال الشافعى) بعد الشهادة متضادة ولها صداق مثلها كان أكثر من الفين أو أقل من ألف وبه يأخذ الشافعى قال ولو تصادقا على الصداق أنه ألف فقال دفعت اليها خمسمائة من صداقها فأقرت بذلك أو قامت عليها بها بينة وقالت أعطيتنيها هدية وقال بل صداق فالقول قوله مع يمينه وهكذا لو دفع اليها عبدا فقال قد أخذتيه منى بيعا بصداقك وقالت بل أخذته منك هبة فالقول قوله مع يمينه ويحلف على البيع ويرد العبد ان كان حيا أو قيمته ان كان ميتا ولو تصادقا أن الصداق ألف فدفع اليها ألفين فقال ألف صداق وألف وديعة وقالت ألف صداق وألف هدية فالقول قوله مع يمينه وله عندها ألف وديعة واذا أقرت أن قد قبضت منه شيأ فقد أقرت بمال له وادعت ملكه بغيره ما قال فالقول قوله فى ماله قال واذا نكح الصغيرة أو الكبيرة البكر التى يلى أبوها بضعهما وما لهما فدفع الى أبيهما صداقهما فهو براءة له من الصداق وهكذا الثيب التى يلى أبوها مالها وهكذا اذا دفع صداقها الى من يلى

مالها

فكانت فيهن أمها أو ابنتها جزن عليها وان كانت تدعى الرضاع لم يجز فيها أمها ولا أمهاتها ولا ابنتها ولا بناتها ويجوز فى ذلك شهادة التى أرضعت لانه ليس لها فى ذلك ولا عليها ما ترد به شهادتها (قال المزنى) رحمه الله وكيف تجوز شهادتها على فعلها ولا تجوز شهادة أمها وأمهاتها وبناتها فهن فى شهادتهن على فعلها أجوز فى القياس من شهادتها على فعل نفسها (قال الشافعى) رحمه الله ويوقفن حتى يشهدن أن قد رضع المولود خمس رضعات يخلصن كلهن الى جوفه وتسعهن الشهادة على هذا لانه ظاهر علمهن وذكرت السوداء أنها أرضعت رجلا وامرأة تناكحا فسأل الرجل النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك فأعرض فقال وكيف وقد زعمت السوداء أنها قد أرضعتكما (قال الشافعى) اعراضه صلى الله عليه وسلم

مالها من غير الآباء فهو براءة له من الصداق وإذا دفع ذلك إلى الأب لابنته الثيب التي تلي نفسها أو البكر الرشيدة البالغ التي تلي مالها دون أبيها أو إلى أحد من الأولياء لا يلي المال فلا براءة له من صداقها والصداق لازم بحاله ويتبع من دفعه إليه بالصداق بما دفع إليه وإذا وكلت المرأة التي تلي مالها رجلا من كان يدفع صداقها إليه فدفعه إليه الزوج فهو برىء منه

(الشرط في النكاح)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا عقد الرجل النكاح على البكر أو الثيب التي تلي مال نفسها أو لا تليه فأذنها في النكاح غير إذنها في الصداق فلو نكحها بألف على أن لأبيها ألفا فالنكاح ثابت ولها مهر مثلها كان أقل من ألف أو أكثر من ألفين من قبل أنه نكاح جائز عقد فيه صداق فاسد وجب في أصل العقد ليس من العقد ولا يجب بالعقد ما لم يجعله الزوج للمرأة فيكون صداقا لها فإذا أعطاه الأب فإنما أعطاه بحق غيره فلا يكون له أن يأخذ بحق غيره وليس بهبة ولو كان هبة لم تجز إلا مقبوضة وليس للمرأة إلا مهر مثلها ولو كانت البنت ثيبا أو بكرا بالغا فرضيت قبل النكاح أن ينكحها بألفين على أن يعطي أباها أو أخاها منهما ألفا كان النكاح جائزا وكان هذا توكيلا منها لأبيها بالألف التي أمرت بدفعها إليه وكانت الألفان لها ولها الخيار في أن تعطيها أباها أو أخاها هبة لهما أو منعهما لهما لأنها هبة لم تقبض أو وكالة بقبض ألف فيكون لها الرجعة في الوكالة وإنما فرقت بين البكر والثيب إذا كانتا يليان أموالهما أو لا يليانها أن التي تلي مالها منهما يجوز لها ما صنعت في مالها من توكيل وهبة ألا ترى أن رجلا لو باع من رجل عبدا بألف على أن يعطيه خمسمائة وآخر خمسمائة كان جائزا وكانت الخمسمائة إحالة منه للآخر بها أو وكالة والبكر الصغيرة والثيب التي لا تلي مالها لا يجوز لها في مالها ما صنعت قال ولو انعقدت عقدة النكاح بأمر التي تلي أمرها بمهر رضيته ثم شرط لها بعد عقدة النكاح شيئا كان له الرجوع فيه وكان الوفاء به أحسن لو رضيت ولو كان هذا في التي لا تلي مالها كان هكذا إلا أنه إن كان نقص التي لا تلي مالها شيئا من مهر مثلها بلغ بها مهر مثلها ولو حابى أبو التي لا تلي مالها في مهرها أو وضع منه كان على زوجها أن يلحقها بمهر مثلها ولا يرجع به على الأب وكان وضع الأب من مهرها باطلا كما يكون هبته مالها سوى المهر باطلا وهكذا سائر الأولياء وهكذا لو كانت تلي مالها فكان ما صنع بغير أمرها ولو نكح بكرا أو ثيبا بأمرها على ألف على أن لها أن تخرج متى شاءت من منزله وعلى أن لا تخرج من بلدها وعلى أن لا ينكح عليها ولا يتسرى عليها أو أي شرط ما شرطته عليه مما كان له إذا انعقد النكاح أن يفعله ويمنعها منه فالنكاح جائز والشرط باطل وإن كان انتقصها بالشرط شيئا من مهر مثلها فلها مهر مثلها وإن كان لم ينقصها من مهر مثلها بالشرط أو كان قد زادها عليه وزادها على الشرط أبطلت الشرط ولم أجعل لها الزيادة على مهر مثلها ولم يزدها على مهر مثلها لفساد عقد المهر بالشرط الذي دخل معه ألا ترى لو أن رجلا اشترى عبدا بمائة دينار وزق خمر فرضي رب العبد أن يأخذ المائة ويبطل الزق الخمر لم يكن ذلك له لأن الثمن انعقد على ما يجوز وعلى ما لا يجوز فبطل ما لا يجوز وما يجوز وكان له قيمة العبد إن مات في يدي المشتري وإن أصدقها ألفا على أن لا ينفق عليها أو على أن لا يقسم لها أو على أنه في حل مما صنع بها كان الشرط باطلا وكان له إن كان صداق مثلها أقل من الألف أن يرجع عليها حتى يصيرها إلى صداق مثلها لأنها شرطت له ما ليس له فزادها لما طرح عن نفسه من حقها فأبطلت حصة الزيادة من مهرها ورددتها إلى مهر مثلها فإن قال قائل فلم لا تجيز عليه ما شرط لها وعليها ما شرطت له قيل رددت شرطهما إذا أبطلا به ما جعل الله لكل واحد ثم ما جعل النبي صلى الله عليه وسلم وبأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى ما كان من شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ولو كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرطه أوثق فإنما الولاء لمن أعتق فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله جل ثناؤه إذا كان في كتاب الله أو سنة رسول الله صلى الله عليه

يشبه أن يكون لم ير هذا شهادة تلزمه وقوله وكيف وقد زعمت السوداء أنها قد أرضعتكما يشبه أن يكره له أن يقيم معها وقد قيل إنها أخته من الرضاعة وهو معنى ما قلنا يتركها ورعا لا حكما ولو قال رجل هذه أختي من الرضاعة أو قالت هذا أخي من الرضاعة وكذبته أو كذبها فلا يحل لواحد منهما أن ينكح الآخر ولو أقر بذلك بعد عقد نكاحها فرق بينهما فإن كذبته أخذت نصف ما سمى لها ولو كانت هي المدعية أفتيته أن يتقي الله ويدع نكاحها مطلقة لتحل بها لغيره إن كانت كاذبة وأحلفه لها فإن نكل حلفت وفرقت بينهما

(باب رضاع الخنثى)

(قال الشافعي) رحمه الله إن كان الأغلب من الخنثى أنه رجل نكح امرأة ولم ينزل فنكحه رجل وإذا نزل له لبن فأرضع به صبيا لم يكن رضاعا يحرم وإن كان

وسلم خلافه فان قال قائل ما الشرط للرجل على المرأة والمرأة على الرجل مما أبطاله بالشرط خلاف لكتاب الله أو السنة أو أمر اجتمع الناس عليه قيل له ان شاء الله تعالى أحل الله عز وجل للرجل أن ينكح أربعا وما ملكت يمينه فاذا شرطت عليه أن لا ينكح ولا يتسرى حظرت عليه ما وسع الله تعالى عليه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل للمرأة أن تصوم يوما تطوعا وزوجها شاهد الا باذنه فجعل له منعها ما يقربها الى الله اذا لم يكن فرضا عليها العظيم حقه عليها وأوجب الله عز وجل له الفضيلة عليها ولم يختلف أحد علمته في أن له أن يخرجها من بلد الى بلد ويمنعها من الخروج فاذا شرطت عليه أن لا يمنعها من الخروج ولا يخرجها شرطت عليه ابطال ماله عليها قال الله تبارك وتعالى فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى أن لا تعولوا فدل كتاب الله تعالى على أن على الرجل أن يعول امرأته ودلت عليه السنة فاذا شرط عليها أن لا ينفق عليها أبطل ما جعل لها وأمر بعشرتها بالمعروف ولم يبح له ضربها الا بحال فاذا شرط عليها أن له أن يعاشرها كيف شاء وأن لا شئ عليه فيما نال منها فقد شرط أن له أن يأتي منها ما ليس له فبهذا أبطلنا هذه الشروط وما في معناها وجعلنا لها مهر مثلها فان قال قائل فقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ان أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج فهكذا نقول في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم انه انما يوفى من الشروط ما يبين أنه جائز ولم تدل سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أنه غير جائز وقد روى عنه عليه الصلاة والسلام المسلمون على شروطهم الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا ومفسر حديثه يدل على جملته

(ما جاء في عفو المهر) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة الآية (قال الشافعي) فجعل الله تعالى للمرأة فيما أوجب لها من نصف المهر أن تعفو وجعل للذي يلي عقدة النكاح أن يعفو وذلك أن يتم لها الصداق فيدفعه ان لم يكن دفعه كاملا ولا يرجع بنصفه ان كان دفعه ويبين عندي في الآية أن الذي بيده عقدة النكاح الزوج وذلك انه انما يعفو من له ما يعفوه فلما ذكر الله جل وعز عفوها مما ملكت من نصف المهر أشبه أن يكون ذكر عفوه لما له من جنس نصف المهر والله تعالى أعلم وحض الله تعالى على العفو والفضل فقال عز وجل وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم وبلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أنه قال الذي بيده عقدة النكاح الزوج (قال الشافعي) وأخبرنا ابن أبي فديك أخبرنا سعيد بن سالم عن عبد الله بن جعفر بن المسور عن واصل بن أبي سعيد عن محمد بن جبير بن مطعم عن أبيه أنه تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى طلقها فأرسل اليها بالصداق تاما فقيل له في ذلك فقال أنا أولى بالعفو أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن ابن سيرين قال الذي بيده عقدة النكاح الزوج أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن سعيد بن جبير أنه قال الذي بيده عقدة النكاح الزوج أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه بلغه عن ابن المسيب أنه قال هو الزوج (قال الشافعي) والمخاطبون بأن يعفون فيجوز عفوهم والله تعالى أعلم الأحرار وذلك أن العبيد لا يملكون شيأ فلو كانت أمة عند حر فعفت له عن بعض المهر أو المهر لم يجز عفوها وذلك أنها لا تملك شيأ انما يملك مولاها ما ملك بسببها ولو عفاه المولى جاز وكذلك العبد ان عفا المهر كله وله أن يرجع بنصفه لم يجز عفوه واذا عفاه مولاه جاز عفوه لان مولاه المالك للمال (قال الشافعي) فأما أبو البكر يعفو عن نصف المهر فلا يجوز ذلك له من قبل أنه عفا عما لا يملك وما تملكه ابنته ألا ترى أنه لو وهب مالا لابنته غير الصداق لم تجز هبته فكذلك اذا وهب الصداق لم تجز هبته لانه مال من مالها وكذلك أبو الزوج لو كان الزوج محجورا عليه فعفا عن نصف المهر الذي له أن يرجع به لم يجز عفو أبيه لانه مال من ماله يهبه وليس له هبة ماله قال ولا يجوز العفو الا لبالغ حر رشيد يلي مال نفسه فان كان الزوج بالغا حرا محجورا عليه فدفع الصداق ثم طلقها قبل المسيس فعفا نصف المهر الذي له أن يرجع كان عفوه باطلا كما تكون هبة

ماله

الاغلب أنه امرأة فنزل له لبن من نكاح أو غيره فأرضع صبيا حرم وان كان مشكلا فله أن ينكح بأيهما شاء وبأيهما نكح به أولا أجزته ولم أجعل له ينكح بالآخر

(وجوب النفقة للزوجة)

من كتاب النفقة ومن كتاب عشرة النساء ومن الطلاق ومن أحكام القرآن ومن النكاح املاء على مسائل مالك

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل ذلك أدنى أن لا تعولوا أي لا يكثر من تعولون (قال) وفيه دليل على أن على الزوج نفقة امرأته فأحب أن يقتصر الرجل على واحدة وان أبيح له أكثر وجاءت هند الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما أخذت منه سرا وهو لا

ماله سوى الصداق وكذلك لو كانت المرأة بكرا لا يجوز لها هبة مالها ولا لا وليائها هبة أموالها ولو كانت بكرا بالغة رشيدة غير محجور عليها فعفت جاز عفوها انما ينظر في هذا الى من يجوز أمره في ماله وأجيز عفوه وأرد عفو من لا يجوز أمره في ماله والعفو هبة كما وصفت وهو ابراء فاذا لم تقبض المرأة شيأ من صداقها فعفته جاز عفوها لانه قابض لما عليه فيبرأ منه ولو قبضت الصداق أو نصفه فقالت قد عفوت لك عما أصدقتني فان ردته اليه جاز العفو وان لم ترده حتى ترجع فيه كان لها الرجوع لانه غير قابض ما وهبته له ولا معنى لبراءتها اياه من شئ ليس لها عليه ولو كانت على التمام على عفوه فهلك في يدها لم يكن عليها غرمه الا أن تشاء ولو ماتت قبل أن تدفعه اليه لم يكن على ورثتها أن يعطوه اياه وكان مالا من مالها يرثونه قال وما كان في يد كل واحد منهما فعفا الذي هو له كان عفوه جائزا وما لم يكن له في يده فعفاه الذي هو له فهو بالخيار في اتمامه والرجعة فيه وحبسه واتمامه ودفعه أحب الى من حبسه وكل عطية لا تجب على أحد فهي بفضل وكلها محمود مرغوب فيه والفضل في المهر لانه منصوص حض الله تعالى عليه قال واذا نكح الرجل المرأة بصداق فوهبته له قبل القبض أو بعده أو قبل الطلاق أو بعده فذلك كله سواء والهبة جائزة وان كانت الهبة قبل الطلاق ثم طلقها فأراد أن يرجع عليها بنصف الصداق فلا يجوز فيها الا واحد من قولين أحدهما أن يكون العفو ابراء له مما لها عليه فلا يرجع عليها بشئ قد ملكه عليها ومن قال هذا قال لم يجب عليها شئ الا من قبل ما كان لها عليه بابرائه منه قبل القبض أو بعد القبض والدفع اليه والثاني أن له أن يرجع عليها بنصفه كان عفوها قبل القبض أو بعد القبض والدفع اليه وذلك أنه قد ملكه عليها بغير الوجه الذي وجب لها عليه واذا نكح الرجل المرأة التي يجوز أمرها في مالها بصداق غير مسمى أو بصداق فاسد فأبرأته من الصداق قبل تقبضه فالبراءة باطلة من قبل أنها أبرأته مما لا تعلم كم وجب لها منه ولو سمى لها مهرا جائزا أو فرضته ثم أبرأته منه فالبراءة جائزة من قبل أنها أبرأته مما عرفت ولو سمى لها مهرا فاسدا فقبضته أو لم تقبضه فأبرأته منه أو ردته عليه ان كانت قبضته كانت البراءة باطلة وترده بكل حال ولها صداق مثلها فاذا علمته فأبرأته منه كانت براءتها جائزة ألا ترى أن رجلا لو قال لرجل قد صار لك في يدي مال من وجه فقال أنت منه برئ لم يبرأ حتى يعلم المالك المال لانه قد يبرئه منه على أنه درهم ولا يبرئه لو كان أكثر قال ولو كان المهر صحيحا معلوما ولم تقبضه حتى طلقها فأبرأته من نصف المهر الذي وجب لها عليه كانت البراءة جائزة ولم يكن لها أن ترجع بشئ بعد البراءة ولو كانت لم تقبضه ولكنها أحالت عليه ثم أبرأته كانت البراءة باطلة لأنها أبرأته مما ليس لها وما ملكه لغيرها ولو كانت أحالت عليه بأقل من نصف المهر ثم أبرأته من نصف المهر جازت البراءة مما بقى عليه ولم تجز مما أحالت به عليه لانه قد خرج منها الى غيرها فأبرأته مما ليس لها عليه ولا تملكه فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه

(صداق الشئ بعينه فيوجد معيبا)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى اذا أصدق الرجل المرأة عبدا بعينه فوجدت به عيبا صغيرا أو كبيرا يرد من مثله كالبيوع كان لها رده بذلك العيب وكذلك لو أصدقها اياه سالما فلم يدفعه اليها حتى حدث به عيب وكذلك كل ما أصدقها اياه فوجدت به عيبا أو حدث به في يد الزوج قبل قبضها اياه عيب كان لها رده بالعيب وأخذه معيبا ان شاءت فان أخذته معيبا فلا شئ لها في العيب وان ردته رجعت عليه بمهر مثلها لانها انما باعته بضعها به فلما انتقض البيع فيه باختيارها الرد كان لها مهر مثلها كما يكون لها لو اشترته منه بثمن الرجوع بالثمن الذي قبض منها وهكذا لو أصدقها اياه ولم تره فاختارت عند رؤيته رده كان الجواب فيها هكذا لا يختلفان قال وان أصدقها عبدا لا يملكه أو مكاتبا أو حرا على أنه عبده أو دارا لغيره ثم ملك الدار والعبد فلها في هذا كله مهر مثلها قال وكذلك المكاتب لا يباع والحر لا ثمن له فلم يملك واحدا من هذين بحال والعبد لا يملكه والدار وقع النكاح ولا سبيل له عليه ولو سلمه سيده أو سلم الدار لم يكن لها كما لو باعها عبدا أو دارا لا يملكهما ثم سلمهما مالكهما لم يجز البيع

يعلم فهل على في ذلك من جناح فقال صلى الله عليه وسلم خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف وجاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله عندى دينار قال أنفقه على نفسك قال عندى آخر قال أنفقه على ولدك قال عندى آخر فقال أنفقه على أهلك قال عندى آخر قال أنفقه على خادمك قال عندى آخر قال أنت أعلم قال سعيد المقبرى ثم يقول أبو هريرة اذا حدث بهذا الحديث يقول ولدك أنفق على الى من تكلنى وتقول زوجتك أنفق على أو طلقنى ويقول خادمك أنفق على أو بعنى (قال الشافعي) رحمه الله تعالى في القرآن والسنة بيان أن على الرجل ما لا غنى بامرأته عنه من نفقة وكسوة وخدمة في الحال التى لا تقدر على ما لا صلاح لبدنها من زمانة ومرض الا به (وقال) في كتاب عشرة النساء يحتمل أن يكون

ولو أصدقها عبدا بصفة جاز الصداق وجبرتها اذا جاءها بأقل ما تقع عليه الصفة على قبضه منه قال وهكذا لو أصدقها حنطة أو زبيبا أو خلا بصفة أو الى أجل كان جائزا وكان عليها اذا جاءها بأقل ما يقع عليه اسم الصفة أن تقبله ولو قال أصدقتك ملء هذه الجرة خلا والخل غير حاضر لم يجز وكان لها مهر مثلها قال واشترى ملء هذه الجرة خلا والخل غائب لم يجز من قبل أن الجرة قد تنكسر فلا يدرى كم قدر الخل وانما يجوز بيع العين ترى أو الغائب المكيل أو الموزون بكيل أو ميزان يدرك عليه فيصير عليه المتبايعان قال ولو أصدقها جرارا فقال هذه مملوءة خلا فنكحته على الجرار بما فيها أو على ما في الجرة فاذا فيها خل كان لها الخيار اذا رأته وافيا أو ناقصا لانها لم تره فان اختارته فهو لها ان ثبت حديث خيار الرؤية وان اختارت رده فلها عليه مهر مثلها ولو وجدته خمرا رجعت عليه بمهر مثلها لانه لا يكون لها أن تملك الخمر وهذا بيع عين لا تحل كما لو أصدقها خمرا كان لها مهر مثلها قال ولو أصدقها دارا الا أنها بالخيار فيما أصدقها ان شاءت أخذته وان شاءت ردته أو شرط الخيار لنفسه كان النكاح جائزا لان الخيار انما هو في الصداق لا في النكاح وكان لها مهر مثلها ولم يكن لها أن تملك العبد ولا الدار ولو اصطلحا بعد على العبد والدار لم يجز الصلح حتى يعلم كم مهر مثلها فتأخذ به أو ترضى أن يفرض لها مهرا فتأخذ بالفرض لا بقيمة مهر مثلها الذي لا تعرفه لانه لا يجوز البيع الا بثمن يعرفه البائع والمشترى معا لا أحدهما دون الآخر ولا يشبه هذا أن تنكحه بعبد نكاحا صحيحا فيهلك العبد لان العقد وقع وليس لها مهر مثلها فيكون العبد مبيعا به مجهولا وانما وقع بالعبد وليس لها غيره اذا صح ملكه قال ولو أصدقها عبدا فقبضته فوجدت به عيبا وحدث به عندها عيب لم يكن لها رده الا أن يشاء الزوج أن يأخذه بالعيب الذي حدث به عندها ولا يكون له في العيب الحادث عندها شئ ولها أن ترجع عليه بما نقصه العيب وكذلك لو أعتقته أو كاتبته رجعت عليه بما نقصه العيب

(كتاب الشغار)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك بن أنس عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار والشغار أن يزوج الرجل ابنته الرجل على أن يزوجه الرجل الآخر ابنته وليس بينهما صداق (قال الشافعي) لا أدرى تفسير الشغار في الحديث أو من ابن عمر أو نافع أو مالك وهكذا كما قال الشغار (1) فكل من زوج رجلا امرأة يلي أمرها بولاية نفس الأب البكر والأب وغيره من الاولياء لامرأة على أن صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى فهو الشغار أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن أبي نجيح عن مجاهد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا شغار في الاسلام (قال الشافعي) فاذا أنكح الرجل ابنته أو المرأة يلي أمرها من كانت على أن ينكحه ابنته أو المرأة يلي أمرها من كانت على أن صداق كل واحدة منهما بضع الاخرى ولم يسم لواحدة منهما صداقا فهذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يحل النكاح وهو مفسوخ وان أصاب كل واحد منهما فلكل واحدة منهما مهر مثلها وعليها العدة وهو كالنكاح الفاسد في جميع أحكامه لا يختلفان (قال الشافعي) واذا زوج الرجل ابنته الرجل أو المرأة يلي أمرها على أن يزوجه الرجل ابنته أو المرأة يلي أمرها على أن صداق احداهما كذا الشئ يسميه وصداق الأخرى كذا الشئ يسميه أقل أو أكثر وعلى أن يسمى لاحداهما صداقا ولم يسم للأخرى صداقا أو قال لا صداق لها فليس هذا بالشغار المنهى عنه والنكاح ثابت والمهر فاسد ولكل واحدة منهما مهر مثلها اذا دخل بها أو ماتت أو مات عنها ونصف مهر مثلها ان طلقت قبل أن يدخل بها (قال الشافعي) فان قال قائل فان عطاء وغيره يقولون يثبت النكاح ويؤخذ لكل واحدة منهما مهر مثلها فلم لم تقله وأنت

عليه لخادمها نفقة اذا كانت ممن لا تخدم نفسها وقال فيه أيضا اذا لم يكن لها خادم فلا يبين أن يعطيها خادما ولكن يجبر على من يصنع لها الطعام الذي لا تصنعه هي ويدخل عليها ما لا تخرج لادخاله من ماء وما يصلحها ولا يجاوز به ذلك (قال المزني) قد أوجب لها في موضع من هذا نفقة خادم وقاله في كتاب النكاح املاء على مسائل مالك المجموعة وقاله في كتاب النفقة وهو بقوله أولى لانه لم يختلف قوله أن عليه أن يزكي عن خادمها فكذلك ينفق عليها (قال المزني) رحمه الله ومما يؤكد ذلك قوله لو أراد أن يخرج عنها أكثر من واحدة

(1) قوله فكل من زوج رجلا امرأة الى قوله على أن صداق كل واحدة الخ كذا في الأصول وفيه سقط ظاهر فحرر كتبه مصححه

تقول

تقول يثبت النكاح بغير مهر ويثبت بالمهر الفاسد وتأخذ مهر مثلها فأكثر ما في الشغار أن يكون المهر فيه فاسدا أو يكون بغير مهر قيل له أبان الله عز وجل أن النساء محرمات الا بما أحل الله من نكاح أو ملك يمين فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم المبين عن الله عز وجل كيف النكاح الذي يحل فمن عقد نكاحا كما أمره الله تعالى ثم رسوله صلى الله عليه وسلم أو عقد نكاحا لم يحرمه الله سبحانه وتعالى ولم ينه عنه رسوله صلى الله عليه وسلم فالنكاح ثابت ومن نكح كما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه فهو عاص بالنكاح الا أنه غير مؤاخذ ان شاء الله تعالى بالمعصية ان أتاها على جهالة فلا يحل المحرم من النساء بالمحرم من النكاح والشغار محرم بنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه وهكذا كل ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم من نكاح لم يحل به المحرم وبهذا قلنا في المتعة ونكاح المحرم وما نهى عنه من نكاح ولهذا قلنا في البيع الفاسد لا يحل به فرج الأمة فاذا نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النكاح في حال فعقد على نهيه كان مفسوخا لأن العقد لهم كان بالنهي ولا يحل العقد المنهي عنه محرما (قال الشافعي) ويقال له انما أجزنا النكاح بغير مهر لقول الله عز وجل لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة الآية فلما أثبت الله عز وجل الطلاق دل ذلك على أن النكاح ثابت لأن الطلاق لا يقع الا من نكاح ثابت فأجزنا النكاح بلا مهر ولما أجازه الله سبحانه وتعالى بلا مهر كان عقد النكاح على شيئين أحدهما نكاح والآخر ما يملك بالنكاح من المهر فلما جاز النكاح بلا ملك مهر خالف البيوع وكان فيه مهر مثل المرأة اذا دخل بها وكان كالبيوع الفاسدة المستهلكة يكون فيها قيمتها كان المهر اذا كان فاسدا لا يفسد النكاح ولم يكن في النكاح بلا مهر ولا في النكاح بالمهر الفاسد نهي من رسول الله صلى الله عليه وسلم فنحرمه بنهيه كما كان في الشغار فأجزنا ما أجاز الله عز وجل وما كان في معناه اذا لم ينه رسول الله صلى الله عليه وسلم منه عن شيء علمناه ورددنا ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان هذا الواجب علينا الذي ليس لنا ولا لأحد عقل عن الله جل وعلا شيأ علمنا غيره أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن ابن سيرين أن رجلا نكح امرأة على حكمها ثم طلقها فاحتكمت رقيقا من بلاده فأبى فذكر ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فقال امرأة من المسلمين (قال الشافعي) أحسبه قال يعني مهر امرأة من المسلمين

(نكاح المحرم) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن نبيه بن وهب أخي بني عبد الدار أن عمر بن عبد الله أراد أن يزوج طلحة بن عمر بنت شيبة بن جبير فأرسل الى أبان بن عثمان ليحضر ذلك وهما محرمان فأنكر ذلك عليه أبان وقال سمعت عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب وأخبرنا ابن عيينة عن أيوب بن موسى عن نبيه بن وهب عن أبان بن عثمان عن عثمان عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل معناه (قال الشافعي) وأخبرنا مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أبا رافع مولاه ورجلا من الانصار فزوجاه ميمونة بنت الحرث وهو بالمدينة قبل أن يخرج أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن يزيد بن الأصم وهو ابن أخت ميمونة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة وهو حلال أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سلمة الأموي عن اسمعيل بن أمية عن ابن المسيب قال وهم الذي روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة وهو محرم ما نكحها رسول الله صلى الله عليه وسلم الا وهو حلال أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن أبي غطفان بن طريف المزني أنه أخبره أن أباه طريفا تزوج امرأة وهو محرم فرد عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه نكاحه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب على نفسه ولا على غيره (قال الشافعي) لا يلي محرم

أخرجهن (قال الشافعي) وينفق المكاتب على ولده من أمته وقال في كتاب النكاح ولو كانت امرأته مكاتبة وليست كتابتهما واحدة ولا مولاهما واحدا وولده في الكتابة أولاد فنفقتهم على الأم لأنها أحق بهم ويعتقون بعتقها وليس على العبد أن ينفق على ولده من امرأة حرة ولا أمة

(قدر النفقة)

من ثلاثة كتب

(قال الشافعي) رحمة الله عليه النفقة نفقتان نفقة الموسع ونفقة المقتر قال الله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه الآية فأما ما يلزم المقتر لامرأته ان كان الاغلب ببلدها أنها لا تكون الا مخدومة عالها وخادما واحدا بما لا يقوم بدن على أقل منه وذلك مد بمد النبي صلى الله عليه وسلم في كل يوم من طعام البلد الاغلب فيها من قوت مثلها

عقد نكاح لنفسه ولا لغيره فان زوج المحرم فى احرامه وكان هو الخاطب لنفسه أو خطب عليه حلال بأمره فسواء لأنه هو الناكح ونكاحه مفسوخ وهكذا المحرمة لا زوجها حرام ولا حلال لأنها هى المتزوجة وكذلك لو زوج المحرم امرأة حلالا أو وليها حلال فوكل وليها حراما فزوجها كان النكاح مفسوخا لأن المحرم عقد النكاح قال ولا بأس أن يشهد المحرمون على عقد النكاح لأن الشاهد ليس بناكح ولا منكح ولو توقى رجل أن يخطب امرأة محرمة كان أحب الى ولا أعلمه يضيق عليه خطبتها فى احرامها لأنها ليست بمعتدة ولا فى معناها ومتى خرجت من احرامها جاز لها أن تنكح وقد تكون معتمرة فيكون لها الخروج من احرامها بأن تعجل الطواف وحاجة فيكون لها ذلك بأن تعجل الزيارة يوم النحر فتطوف والمعتدة ليس لها أن تقدم الخروج من عدتها ساعة (قال الشافعى) فأى نكاح عقده محرم لنفسه أو محرم لغيره فالنكاح مفسوخ فاذا دخل بها فأصابها فلها مهر مثلها لا ما سمى لها ويفرق بينهما وله أن يخطبها اذا حلت من احرامها فى عدتها منه ولو توقى كان ذلك أحب الى لأنها وان كانت تعتد من مائه فانها تعتد من ماء فاسد قال وليس لغيره أن يخطبها حتى تنقضى عدتها منه فان نكحها هو فهى عنده على ثلاث تطليقات لان الفسخ ليس بطلاق وان خطب المحرم على رجل وولى عقدة نكاحه حلال فالنكاح جائز إنما أجزنا النكاح بالعقد وأكره للمحرم أن يخطب على غيره كما أكره له أن يخطب على نفسه ولا تفسد معصيته بالخطبة انكاح الحلال وانكاحه طاعة فان كانت معتمرة أو كان معتمرا لم ينكح واحد منهما حتى يطوف بالبيت وبين الصفا والمروة ويأخذ من شعره فان نكح قبل ذلك فنكاحه مفسوخ فان كانت أو كانا حاجين لم ينكح واحد منهما حتى يرمى ويحلق ويطوف يوم النحر أو بعده فأيهما نكح قبل هذا فنكاحه مفسوخ وذلك أن عقد النكاح كالجماع فمتى لم يحل للمحرم الجماع من الاحرام لم يحل له عقد النكاح واذا كان الناكح فى احرام فاسد لم يجز له النكاح فيه كما لا يجوز له فى الاحرام الصحيح وان كان الناكح محصرا بعدو لم ينكح حتى يحل وذلك أن يحلق وينحر فان كان محصرا بمرض لم ينكح حتى يطوف بالبيت وبين الصفا والمروة وأصل هذا أن ينظر الى عقد النكاح فان كان قد حل للمحرم منهما الجماع فأجيزه وان كان الجماع لم يحل للمحرم منهما لحرمة الاحرام فأبطله (قال الشافعى) ويراجع المحرم امرأته ويراجع المحرمة زوجها لان الرجعة ليست بابتداء نكاح انما هى اصلاح شىء أفسد من نكاح كان صحيحا الى الزوج اصلاحه دون المرأة والولاة وليس فيه مهر ولا عوض ولا يقال للمراجع ناكح (قال الشافعى) ويشترى المحرم الجارية للجماع والخدمة لان الشراء ليس كالنكاح المنهى عنه كما يشترى المرأة وولدها وأمها واخواتها ولا ينكح هؤلاء معا لان الشراء ملك فان كان يحل به الجماع بحال فليس حكمه حكم النكاح فننهاه عن الشراء لانه فى معنى النكاح (قال الشافعى) ولو وكل رجل قبل أن يحرم رجلا أن يزوجه امرأة ثم أحرم فزوجه وهو ببلده أو غائب عنه يعلم باحرامه أو لا يعلم فالنكاح مفسوخ اذا عقده والمعقود له محرم قال ولو عقد وهو غائب فى وقت فقال لم أكن فى ذلك الوقت محرما كان القول قوله مع يمينه الا أن تقوم عليه بينة باحرامه فى ذلك الوقت فيفسخ النكاح ولو زوجه فى وقت فقال الزوج لا أدرى كنت فى ذلك الوقت محرما أو حلالا أو لم أعلم متى كان النكاح كان الورع أن يدع النكاح ويعطى نصف الصداق ان كان سمى والمتعة ان لم يكن سمى ويفرق فى ذلك بتطليقة ويقول ان لم أكن كنت محرما فقد أوقعت عليها تطليقة ولا يلزمه فى الحكم من هذا شىء لأنه على احلال النكاح حتى يعلم فسخه وهذا كله اذا صدقته المرأة عما يقول فى ان النكاح كان وهو محرم فان كذبته ألزمته لها نصف الصداق ان لم يكن دخل بها الا أن يقيم بينة بأنه كان محرما حين زوج وفسخت النكاح عليه باقراره أن نكاحه كان فاسدا وان قالت لا أعرف أصدق أم كذب قلنا نحن نفسخ النكاح باقراره وان قلت كذب أخذنا لك نصف المهر لانك لا تدرين ثم تدرين وان لم تسولى هذا لم نأخذ لك شيأ ولا نأخذ لمن لا يدعى شيأ وان قالت

المرأة

وخادمها مثله ومكيلة من أدم بلادها زيتا كان أو سمنا بقدر ما يكفى ما وصفت ويفرض لها فى دهن ومشط أقل ما يكفيها ولا يكون ذلك لخادمها لانه ليس بالمعروف لها وقيل فى كل جمعة رطل لحم وذلك المعروف لمثلها وفرض لها من الكسوة ما يكسى مثلها ببلدها عند المقتر من القطن الكوفى والبصرى وما أشبهه ولخادمها كرباس وما أشبهه وفى البلد البارد أقل ما يكفى البرد من جبة محشوة وقطيفة أو لحاف يكفى السنتين وقميص وسراويل وخمار أو مقنعة ولجاريتها جبة صوف وكساء تلتحفه يدفئ مثلها وقميص ومقنعة وخف وما لا غنى بها عنه ويفرض لها فى الصيف قميصا وملحفة ومقنعة وان كانت رغيبة لا يجزئها هذا دفع اليها ذلك وتزيدت من ثمن أدم ولحم وما شاءت فى الحب وان كانت زهيدة تزيدت

المرأة أنكحت وأنا محرمة فصدقها أو أقامت بينة فالنكاح مفسوخ وان لم يصدقها فالقول قوله والنكاح ثابت وعليه اليمين وان نكح أمة فقال سيدها أنكحتكها وهي محرمة وقالت ذلك الامة أو لم تقله فان صدقه الزوج فلا مهر لها وان كذبه وكذبها فالنكاح ثابت اذا حلف الزوج

(نكاح المحلل ونكاح المتعة) أخبرنا ابن عيينة عن الزهري عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي قال وكان الحسن أرضاهما عن أبيهما عن علي بن أبي طالب كرم الله تعالى وجهه وأخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي عن أبيهما عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الحمر الانسية (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن الربيع بن سبرة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح المتعة (قال الشافعي) وجماع نكاح المتعة المنهي عنه كل نكاح كان الى أجل من الآجال قرب أو بعد وذلك أن يقول الرجل للمرأة نكحتك يوما أو عشرا أو شهرا أو نكحتك حتى أخرج من هذا البلد أو نكحتك حتى أصيبك فتحلين لزوج فارقك ثلاثا وما أشبه هذا مما لا يكون فيه النكاح مطلقا لازما على الأبد أو يحدث لها فرقة ونكاح المحلل الذي يروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لعنه عندنا والله تعالى أعلم ضرب من نكاح المتعة لانه غير مطلق اذا شرط أن ينكحها حتى تكون الاصابة فقد يستأخر ذلك أو يتقدم وأصل ذلك أنه عقد عليها النكاح الى أن يصيبها فاذا أصابها فلا نكاح له عليها مثل أنكحك عشرا ففي عقد أنكحك عشرا أن لا نكاح بيني وبينك بعد عشر كما في عقد أنكحك لاحلك أني اذا أصبتك فلا نكاح بيني وبينك بعد أن أصبتك كما يقال أتكارى منك هذا المنزل عشرا أو أستأجر هذا العبد شهرا وفي عقد شهر أنه اذا مضى فلا كراء ولا اجارة لي عليك وكما يقال أتكارى هذا المنزل مقامي في البلد وفي هذا العقد أنه اذا خرج من هذا البلد فلا كراء له وهذا يفسد في الكراء فاذا عقد النكاح على واحد مما وصفت فهو داخل في نكاح المتعة وكذلك كل نكاح الى وقت معلوم أو مجهول فالنكاح مفسوخ لا ميراث بين الزوجين وليس بين الزوجين شيء من أحكام الازواج طلاق ولا ظهار ولا ايلاء ولا لعان الا بولد وان كان لم يصبها فلا مهر لها وان كان أصابها فلها مهر مثلها لا ما سمى لها وعليها العدة ولا نفقة لها في العدة وان كانت حاملا وان نكحها بعد هذا نكاحا صحيحا فهي عنده على ثلاث (قال الشافعي) وان قدم رجل بلدا وأحب أن ينكح امرأة ونيته ونيتها أن لا يمسكها الا مقامه بالبلد أو يوما أو اثنين أو ثلاثة كانت على هذا نيته دون نيتها أو نيتها دون نيته أو نيتهما معا ونية الولي غير أنهما اذا عقدا النكاح مطلقا لا شرط فيه فالنكاح ثابت ولا تفسد النية من النكاح شيأ لان النية حديث نفس وقد وضع عن الناس ما حدثوا به أنفسهم وقد ينوي الشيء ولا يفعله وينويه ويفعله فيكون الفعل حادثا غير النية وكذلك لو نكحها ونيته ونيتها أو نية أحدهما دون الآخر أن لا يمسكها الا قدر ما يصيبها فيحللها لزوجها ثبت النكاح وسواء نوى ذلك الولي معهما أو نوى غيره أو لم ينوه ولا غيره والوالي والولي في هذا لا معنى له يفسد شيأ ما لم يقع النكاح بشرط يفسده (قال الشافعي) ولو كانت بينهما مراوضة فوعدها ان نكحها أن لا يمسكها الا أياما أو الا مقامه بالبلد أو الا قدر ما يصيبها كان ذلك بيمين أو غير يمين فسواء وأكره له المراوضة على هذا ونظرت الى العقد فان كان العقد مطلقا لا شرط فيه فهو ثابت لانه انعقد لكل واحد منهما على صاحبه ما للزوجين وان انعقد على ذلك الشرط فسد وكان كنكاح المتعة وأي نكاح كان صحيحا وكانت فيه الاصابة أحصنت الرجل والمرأة اذا كانت حرة وأحلت المرأة للزوج الذي طلقها ثلاثا وأوجبت المهر كله وأقل ما يكون من الاصابة حتى تكون هذه الاحكام أن تغيب الحشفة في القبل نفسه (قال الشافعي) وأي نكاح كان فاسدا لم يحصن الرجل ولا المرأة ولم يحلها للزوج فان أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها (قال الشافعي) فان قال قائل فهل فيما ذكرت من أن الرجل ينكح ينوي

فيما الاية وتهامن فضل المكيلة وان كان زوجها موسعا فرض لها مدان ومن الأدم واللحم ضعف ما وصفت لامرأة المقتر وكذلك في الدهن والمشط ومن الكسوة وسط البغدادي والهروي ولين البصرة وما أشبهه ويحشى لها ان كانت ببلاد يحتاج أهلها اليه وقطيفة وسط ولا أعطيها في القوت دراهم فان شاءت أن تبيعه فتصرفه فيما شاءت صرفته وأجعل لخادمها مدا وثلثا لان ذلك سعة لمثلها وفي كسوتها الكرباس وغليظ البصري والواسطي وما أشبهه ولا أجاوزه بموسع من كان ومن كانت امرأته ولامرأته فراش ووسادة من غليظ متاع البصرة وما أشبهه ولخادمها فروة ووسادة وما أشبهه من عباءة أو كساء غليظ فاذا بلي أخلفه وانما جعلت أقل الفرض في هذا بالدلالة عن النبي صلى الله عليه وسلم في دفعه

التحليل مراوضة أو غير مراوضة فاذا لم ينعقد النكاح على شرط كان النكاح ثابتا خبر عن أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أو من دونهم قيل فيما ذكرنا من النهى عن المتعة وان المتعة هى النكاح الى أجل كفاية وقد أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن سيف بن سليمان عن مجاهد قال طلق رجل من قريش امرأة له فبتها فمر بشيخ وابن له من الاعراب فى السوق قدما بتجارة لهما فقال للفتى هل فيك من خير ثم مضى عنه ثم كر عليه فكمثلها ثم مضى عنه ثم كر عليه فكمثلها قال نعم قال فأرنى يدك فانطلق به فأخبره الخبر وأمره بنكاحها فنكحها فبات معها فلما أصبح استأذن فأذن له فاذا هو قد ولاها الدبر فقالت والله لئن طلقنى لا أنكحك أبدا فذكر ذلك لعمر فدعاه فقال لو نكحتها لفعلت بك كذا وكذا وتوعده ودعا زوجها فقال الزمها أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن مجاهد عن عمر مثله أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج قال أخبرت عن ابن سيرين أن امرأة طلقها زوجها ثلاثا وكان مسكين أعرابى يقعد بباب المسجد فجاءته امرأة فقالت له هل لك فى امرأة تنكحها فتبيت معها الليلة فتصبح فتفارقها فقال نعم وكان ذلك فقالت له امرأته انك اذا أصبحت فانهم سيقولون لك فارقها فلا تفعل فانى مقيمة لك ما ترى واذهب الى عمر فلما أصبحت أتوه وأتوها فقالت كلموه فأنتم جئتم به فكلموه فأبى وانطلق الى عمر فقال الزم امرأتك فان رابوك بريب فأتنى وأرسل الى المرأة التى مشت بذلك فنكل بها ثم كان يغدو الى عمر ويروح فى حلة فيقول الحمد لله الذى كساك ياذا الرقعتين حلة تغدو فيها وتروح (قال الشافعى) وقد سمعت هذا الحديث مسندا متصلا عن ابن سيرين يوصله عن عمر بمثل هذا المعنى

((باب الخيار فى النكاح)) واذا نكح الرجل المرأة على أنه بالخيار فى نكاحها يوما أو أقل أو أكثر أو على أنه بالخيار ولم يذكر مدة ينتهى اليها ان شاء أجاز النكاح وان شاء رده أو قال على أنى بالخيار يعنى من كان له الخيار انه ان شاء أجاز النكاح وان شاء رده فالنكاح فاسد وكذلك ان كان الخيار للمرأة دونه أو لهما معا أو شرطاه أو أحدهما لغيرهما فالنكاح باطل فى هذا كله فان لم يدخل بها فهو مفسوخ وان أصابها فلها مهر مثلها بما أصاب منها ولا نكاح بينهما ويخطبها مع الخطاب وهى تعتد من مائه ولو تركها حتى تستبرئ كان أحب الى (قال الشافعى) وانما أبطلته بأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح المتعة فلما كان نكاح المتعة مفسوخا لم يكن للنهى عنه معنى أكثر من أن النكاح انما يجوز على احلال المنكوحة مطلقا لا الى غاية وذلك أنها اذا كانت الى غاية فقد أباحت نفسها بحال ومنعتها فى أخرى فلم يجز أن يكون النكاح الا مطلقا من قبلها كان الشرط أن تكون منكوحة الى غاية أو قبله أو قبلهما معا ولما كان النكاح بالخيار فى أكثر من المعنى الذى له فيما نرى فسدت المتعة فى أنه لم ينعقد والجماع حلال فيه على ما وصفت من الأبد ولا بحال حتى يحدث له اختيارا حادثا فتكون العقدة انعقدت على النكاح والجماع لا يحل فيها بكل حال فالنكاح فى العقدة غير ثابت لم يثبت النكاح بشئ حدث بعدها ليس هو هى فيكون متقدم النكاح غير ثابت فى حال وثابتا فى أخرى وهذا أقبح من نكاح المتعة لان نكاح المتعة وقع على ثابت أولا الى مدة وغير ثابت اذا انقطعت المدة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولم أعلم مخالفا فى جملة ان النكاح لا يجوز على الخيار كما تجوز البيوع فاذا كان الخيار فيه لا يجوز لزم من أعطى هذه الجملة والله تعالى أعلم أن لا يجيز النكاح اذا كان بشرط الخيار

((ما يدخل فى نكاح الخيار)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا كانت المرأة الحرة مالكة لأمرها فزوجها وليها رجلا بغير علمها فأجازت النكاح أو ردته فهو غير جائز ولا يجوز نكاح المرأة بحال أبدا حتى تأذن فى أن تنكح قبل أن تنكح فاذا أذنت فى ذلك فى رجل بعينه فزوجها ولى جاز (قال الشافعى) وكذلك اذا أذنت للولى أن يزوجها من رأى فزوجها كفأ فالنكاح جائز وهكذا الزوج يزوجه الرجل بغير اذنه فالنكاح باطل أجازه الرجل أو رده وأصل معرفة هذا أن ينظر الى كل عقد نكاح كان الجماع فيه

والنظر

الى الذى أصاب ...فى شهر رمضان عرقا فيه خمسة عشر صاعا لستين مسكينا وانما جعلت أكثر ما فرضت مدين لأن أكثر ما أمر به النبى صلى الله عليه وسلم فى فدية الأذى مدان لكل مسكين فلم أقصر عن هذا ولم أجاوز هذا مع أن معلوما أن الأغلب ان أقل القوت مد وأن أوسعه مدان والفرض الذى على الوسط الذى ليس بالموسع ولا المقتر بينهما مد ونصف وللخادمة مد وان كانت بدوية فمايأكل أهل البادية ومن الكسوة بقدر ما يلبسون لا وقت فى ذلك الا قدر ما يرى بالمعروف وليس على رجل أن يضحى لامرأته ولا يؤدى عنها أجر طبيب ولا حجام

((الحال التى يجب فيها النفقة وما لا يجب)) من كتاب عشرة النساء وكتاب التعريض بالخطبة ومن الاملاء على مسائل مالك

(قال الشافعى) رحمه الله

والنظر الى المرأة مجردة محرما الى مدة تأتي بعده فالنكاح فيه مفسوخ وهو في معنى ما وصفت قبل من نكاح الخيار ونكاح المتعة ولا يجوز انكاح الصبي ولا الصبية ولا البكر غير الصبية الا بعد تقدم رضاها أو البكر البالغ لولي غير الآباء خاصة بما وصفنا قبله من دلالة السنة في انكاح الأب ولو أن امرأة حرة أذنت لوليها أن يزوجها برجل فزوجها رجل غير وليها ذلك الرجل وأجاز الولي نكاحها لم يجز لأنها كان لها وللولي أن يرد نكاحه لعلة أن المزوج غير المأذون له بالتزويج فلم يجز النكاح وهكذا المرأة تنكح بغير اذن وليها فيجيز وليها النكاح أو العبد ينكح بغير اذن سيده فيجيز سيده النكاح أو الامة تنكح بغير اذن سيدها فيجيز سيدها النكاح فهذا كله نكاح مفسوخ لا يجوز باجازة من أجازه لانه انعقد منهيا عنه وهكذا الحر البالغ المحجور عليه ينكح بغير اذن وليه ووليه ولي ماله لا ولاية على البالغ في النكاح في النسب انما الولي عليه ولي ماله كما يقع عليه في الشراء والبيع ولا يشبه المرأة التي وليها ولي نسبها العار عليها والرجل لا عار عليه في النكاح فاذا أذن وليه بعد النكاح فالنكاح مفسوخ وكل نكاح مفسوخ قبل الجماع فهو مفسوخ بعد الجماع (قال الشافعي) واذا زوج الولي رجلا غائبا بخطبة غيره وقال الخاطب لم يرسلني ولم يوكلني فالنكاح باطل واذا قال الرجل قد أرسلني فلان فزوجه الولي أو كتب الخاطب كتابا فزوجه الولي وجاءه بعلم التزويج فان مات الزوج قبل يقر بالرسالة أو الكتاب لم ترثه المرأة وان لم يمت فقال لم أرسل ولم أكتب فالقول قوله مع يمينه فان قامت عليه بينة برسالة بخطبتها أو كتاب بخطبتها ثبت عليه النكاح وهكذا لو مات ولم يقر بالنكاح أو جحده فقامت عليه بينة ثبت عليه النكاح وكان لها عليه المهر الذي سمي لها ولها منه الميراث فان قال الرجل قد وكلني فلان أن أزوجه فزوجته فأنكر المزوج فالقول قوله مع يمينه ان لم يكن عليه بينة ولا صداق ولا نصف على المزوج المدعي الوكالة الا أن يضمن الصداق فيكون عليه نصفه بالضمان فان الزوج لم يمسس وليس هذا كالرجل يشتري للرجل الشيء فينكر المشترى له الوكالة فيكون الشراء لاشترى وعليه الثمن هذا لا يكون له النكاح وان ولي عقده لغيره والله تعالى الموفق

(باب ما يكون خيار قبل الصداق)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا وكل الرجل أن يزوجه امرأة بصداق فزادها عليه أو أصدق عنه غير الذي يأمره أو أمرت المرأة الولي أن يزوجها بصداق فنقص من صداقها أو زوجها بعرض فلا خيار في واحد من هذين للمرأة ولا للرجل ولا يرد النكاح من قبل تعدى الوكيل في الصداق وللمرأة على الزوج في كل حال من هذه الاحوال مهر مثلها وان كان وكيل الرجل ضمن للمرأة ما زادها فعلى الوكيل الزيادة على مهر مثلها وان كان ضمن الصداق كله أخذت المرأة الوكيل بجميع الصداق الذي ضمن ورجع على الزوج بصداق مثلها ولم يرجع عليه بما ضمن عنه مما زاد على صداق مثلها لانه متطوع بالزيادة على صداق مثلها وان كان ما سمي مثل صداق مثلها رجع به عليه ولو كان الوكيل لم يضمن لها شيأ لم يضمن الوكيل شيأ وليس هذا كالبيوع التي يشتري الرجل منها الشيء للرجل فيزيد في ثمنه فلا يلزم الآمر الا أن يشاء «قال الربيع» الا أن يشاء أن يحدث شراء من المشتري لان العقد كان صحيحا (قال الشافعي) ويلزم المشتري لانه ولي صفقة البيع وانه يجوز أن يملك ما اشترى بذلك العقد وان سماه لغيره وهو لا يجوز له أن يملك امرأة يعقد عقده لغيره ولا يكون للزوج ولا للمرأة خيار من قبل أنه لا يجوز أن يكون في النكاح خيار من هذا الوجه ويثبت النكاح فيكون لها صداق مثلها فان قال قائل فكيف يجعل لها صداق مثلها ولم يرض الزوج أن يتزوجها الا بصداق مسمى هو أقل من صداق مثلها قيل له ان شاء الله تعالى أرأيت اذا لم يرض الزوج أن يتزوج الا بلا مهر فلم أرد النكاح ولم أجعل فيه خيار الزوجين ولا لواحد منهما وأثبت النكاح وأخذت منه مهر مثلها من قبل أن عقدة النكاح لا تنفسخ بصداق وأنه كالبيوع الفاسدة المستهلكة التي فيها قيمتها فاذا أعطاها الزوج صداقها وولي عقدة النكاح غيره فزادها عليه فأبلغها

اذا كانت المرأة يجامع مثلها فخلت أو أهلها بينه وبين الدخول بها وجبت عليه نفقتها وان كان صغيرا لان الحبس من قبلها وقال في كتابين وقد قيل اذا كان الحبس من قبله فعليه واذا كان من قبلها فلا نفقة لها ولو قال قائل ينفق لأنها ممنوعة من غيره كان مذهبا (قال المزني) رحمه الله قد قطع بأنها اذا لم تخل بينه وبينها فلا نفقة لها حتى قال فان ادعت التخلية فهي غير مخلية حتى يعلم ذلك منها (قال الشافعي) رحمه الله ولو كانت مريضة لزمته نفقتها وليست كالصغيرة ولو كان في جماعها شدة ضرر منع وأخذ بنفقتها ولو ارتتقت فلم يقدر على جماعها فهذا عارض لا منع به منها وقد جومعت ولو أذن لها فأحرمت أو اعتكفت أو لزمها نذر أو كفارة كان عليه نفقتها ولو هربت أو امتنعت أو كانت أمة فمنعها سيدها فلا نفقة لها ولا يبرئه

صداق مثلها فما أخذت منه من ابلاغها صداق مثلها وان لم يبلغه أقل من أخذى منه مبتدأ صداق مثلها
فهو لم يبذله ولم ينكح عليه وهكذا الوكيل رجل رجلا يزوجه امرأة بعينها ولم يسم لها صداقا فأصدقها أكثر
من صداق مثلها ولم يضمنه الوكيل فلها صداق مثلها لا يجعل على الزوج ما جاوزه اذا لم يسمه ولا تنقص
المرأة منه ولو وكله بأن يزوجه اياها بمائة فزوجه اياها بخمسين كان النكاح جائزا وكانت لها الخمسون
لأنها رضيت بها ولو وكل أن يزوجه اياها بمائة فزوجه اياها بعبد أو دراهم أو طعام أو غيره كان لها صداق
مثلها الا أن يصدقه الزوج أنه أمره أن يعمل برأيه أن يزوجه بما زوجه به وهكذا المرأة لو أذنت لوليها أن
يزوجها فتعدى في صداقها

(الخيار من قبل النسب) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أن عبدا انتسب لامرأة حرة
فنكحته وقد أذن له سيده ثم علمت أنه عبد أو انتسب لها الى نسب فوجدته من غير ذلك النسب ومن نسب
دونه ونسبها فوق نسبه كان فيها قولان أحدهما أن لها الخيار لأنه منكوح بعينه وغار بشيء وجد دونه
والثاني أن النكاح مفسوخ كما ينفسخ لو أذنت في رجل بعينه فزوجت غيره كأنها أذنت في عبد الله بن
محمد الفلاني فزوجت عبد الله بن محمد من غير بني فلان فكان الذي زوجته غير من أذنت بتزويجه فان
قال قائل فلم تجعل لها الخيار في الرجل يغرها بنسبه وقد نكحته بعينه ولم تجعله لها من جهة الصداق قيل
الصداق مال من مالها هي أملك به لا عار عليها ولا على من هي فيه منه في نقصه ولا ولاية لأوليائها في مالها
وهذا كان لأوليائها على الابتداء اذا أذنت فيه أن يمنعوها منه بنقص في النسب ولم يكن لهم على الابتداء
يمنعونها كفؤا تترك له من صداقها وان قال قائل فكيف لم تجعل نكاح الذي غرها مفسوخا بكل حال
قيل له لأنه قد كان لأوليائها على الابتداء أن يزوجوها اياه وليس معنى النكاح اذا أراد الولاة منعه بأن الناكح
غير كفء بأن النكاح محرم وللأولياء أن يزوجوها غير كفء اذا رضيت ورضوا وانما رددناه بالنقص على
المزوجة كما يجعل الخيار في رد البيع بالعيب وليس بمحرم أن يتم ان شاء الذي جعل له الخيار فان قال فقد
جعلت خيارا في الكفاءة قيل من جهة أن الله عز وجل جعل للأولياء في بضع المرأة أمرا وجعل رسول الله
صلى الله عليه وسلم نكاح المرأة بغير اذن وليها مردودا فكانت دلالة أن لا يتم نكاحها الا بولي وكانت اذا
فعلت ذلك مفوتة في شيء لها فيه شريك ومن يفوت في شيء له فيه شريك لم يجز ذلك على شريكه فاذا كان
الشريك في بضع لم يتم الا باجتماع الشريكين لأنه لا يتبعض ولم يكن للولاة معها معنى الا ما وصفنا والله تعالى
أعلم الا أن تنكح من ينقص نسبه عن نسبها ولم يجعل الله للولاة أمرا في مالها ولو أن المرأة غرت الرجل بأنها
حرة فاذا هي أمة وأذن لها سيدها كان له فسخ النكاح ان شاء ولو غرته بنسب فوجدها دونه ففيها قولان
أحدهما أن له عليها في الغرور بالنسب ما لها عليه من رد النكاح واذا رد النكاح قبل أن يصيبها فلا مهر
ولا متعة واذا رده بعد الاصابة فلها مهر مثلها لا ما سمى لها ولا نفقة في العدة حاملا كانت أو غير حامل
ولا ميراث بينهما اذا فسخ والثاني لا خيار له اذا كانت حرة لأن بيده الطلاق ولا يلزمه من العار ما يلزمها وله
الخيار بكل حال ان كانت أمة «قال الربيع» وان كانت أمة غرته بها كان له الخيار ان كان يخاف العنت
وكان لا يجد طولا لحرة وان كان يجد طولا لحرة أو كان لا يخاف العنت فالنكاح مفسوخ بكل حال وهو قول
الشافعي (قال الشافعي) ولو غرها بنسب فوجد دونه وهو بالنسب الدون كفء لها ففيها قولان أحدهما
ليس لها ولا لوليها خيار من قبل الكفاءة لها وانما جعل لها الخيار ولوليها من قبل التقصير عن الكفاءة فاذا
لم يكن تقصير فلا خيار وهذا أشبه القولين وبه أقول والآخر أن النكاح مفسوخ لأنها مثل المرأة تأذن
في الرجل فتزوج غيره ومن قال هذا القول الآخر قاله في المرأة تغر بنسب فتوجد على غيره قال ولو غرت
بنسب أو غر به فوجد خيرا منه وانما منعني من هذا أن الغرور لم يكن فيه بدنه ولا فيها بدنها وهما
المزوجان وانما كان الغرور فيمن فوقه فلم تكن أذنت في غيره ولا اذن في غيرها ولكنه كان ثم غرور نسب فيه

مما وجب لها من نفقتها
وان كان حاضرا معها
الا اقرارها أو بينة تقوم
عليها ولو أسلمت وثنية
وأسلم زوجها في العدة
أو بعدها فلها النفقة
لأنها محبوسة عليه متى
شاء أسلم وكانت امرأته
ولو كان هو المسلم لم يكن
لها نفقة في أيام كفرها
وان دفعها اليها فلم يسلم
حتى انقضت عدتها
فلا حق له لأنه تطوع
بها وقال في كتاب
النكاح القديم فان
أسلم ثم أسلمت فهما
على النكاح ولها النفقة
في حال الوقف لأن
العقد لم ينفسخ (قال
المزني) رحمه الله الاول
أولى بقوله لأنه تمنع
المسلمة النفقة بامتناعها
فكيف لا تمنع الوثنية
بامتناعها (قال الشافعي)
رحمه الله وعلى العبد
نفقة امرأته الحرة
والكتابية والأمة اذا
بوئت معه بيتا واذا
احتاج سيدها الى
خدمتها فذلك له ولا
نفقة لها قال ونفقته
نفقة المقتر لأنه ليس
من عبد الا وهو فقير

حتى

حق للعقدة وكان غير فاسد أن يجوز على الابتداء (قال الشافعي) فان قال فهل تجد دلالة غير ما ذكرت من الاستدلال من أن معنى الاولياء انما هو لمعنى النسب في هذا المعنى أو ما يشبهه في كتاب أو سنة حتى يجوز أن تجعل في النكاح خيارا والخيار انما يكون الى المخير اثباته وفسخه قيل نعم عتقت بريرة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم ففارقت زوجها وقد كان لها الثبوت عنده لانه لا يخيرها الا ولها ان تثبت ان شاءت وتفارق ان شاءت وقد كان العقد على بريرة صحيحا وكان الجماع فيه حلالا وكان لها فسخ العقد فلم يكن لفسخها معنى والله تعالى أعلم الا أنها صارت حرة فصار العبد لها غير كفء والتي كانت كفأة في حال ثم انتقلت الى أن تكون غير كفء للعبد لتقصيره عنها أدنى حالا من التي لم تكن قط كفأة لمن غرها فنكحته على الكفاءة فوجد على غيرها

(في العيب بالمنكوحة) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو تزوج الرجل امرأة على أنها جميلة شابة موسرة تامة بكر فوجدها عجوزا قبيحة معدمة قطعاء ثيبا أو عمياء أو بها ضر ما كان الضر غير الأربع التي سمينا فيها الخيار فلا خيار له وقد ظلم من شرط هذا نفسه وسواء في ذلك الحرة والامة اذا كانتا متزوجتين وليس النكاح كالبيع فلا خيار في النكاح من عيب يخص المرأة في بدنها ولا خيار في النكاح عندنا الا من أربع أن يكون حلق فرجها عظما لا يوصل الى جماعها بحال وهذا مانع للجماع الذي له عامة ما نكحها فان كانت رتقاء فكان يقدر على جماعها بحال فلا خيار له أو عالجت نفسها حتى تصير الى أن يوصل اليها فلا خيار للزوج وان لم تعالج نفسها فله الخيار اذا لم يصل الى الجماع بحال وان سأل أن يشقها هو بحديدة أو ما شابهها ويجبرها على ذلك لم أجعل له أن يفعل وجعلت له الخيار وان فعلته هي فوصل الى جماعها قبل أن أخيره لم أجعل له خيارا ولا يلزمها الخيار الا عند حاكم الا أن يتراضيا هما بشيء يجوز فأجيز تراضيهما ولو تزوجها فوجدها مفضاة لم أجعل له خيارا لانه يقدر على الجماع وكذلك لو كان بها قرن يقدر معه على الجماع لم أجعل له خيارا ولكن لو كان القرن مانعا للجماع كان كالرتق أو تكون جذماء أو برصاء أو مجنونة ولا خيار في الجذام حتى يكون بينا فاما الزعر في الحاجب أو علامات ترى أنها تكون جذماء ولا تكون فلا خيار فيه بينهما لانه قد لا يكون وله الخيار في البرص لانه ظاهر وسواء قليل البرص وكثيره فان كان بياضا فقالت ليس هذا برصا وقال هو برص أريه أهل العلم به فان قالوا هو برص فله الخيار وان قالوا هو مرار لا برص فلا خيار له فان شاء أمسك وان شاء طلق (قال الشافعي) والجنون ضربان فضرب خنق وله الخيار بقليله وكثيره وضرب غلبة على عقله من غير حادث مرض فله الخيار في الحالين معا وهذا أكثر من الذي يخنق ويفيق (قال الشافعي) فأما الغلبة على العقل بالمرض فلا خيار لها فيه ما كان مريضا فاذا أفاق من المرض وثبتت الغلبة على العقل فلها الخيار فان قال قائل ما الحجة في أن جعلت للزوج الخيار في أربع دون سائر العيوب فالحجة عن غير واحد في الرتقاء ما قلت وانه اذا لم يوصل الى الجماع بحال فالمرأة في غير معاني النساء فان قال فقد قال أبو الشعثاء لا ترد من قرن فقد أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي الشعثاء قال أربع لا يجزن في بيع ولا نكاح الا أن يسمى فان سمى جاز الجنون والجذام والبرص والقرن (قال الشافعي) فان قال قائل فتقول بهذا قيل ان كان القرن مانعا للجماع بكل حال كما وصفت كان كالرتق وبه أقول وان كان غير مانع للجماع فانما هو عيب ينقصها فلا أجعل له خيارا أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب أنه قال قال عمر بن الخطاب أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها وذلك لزوجها غرم على وليها (قال الشافعي) فاذا علم قبل المسيس فله الخيار فان اختار فراقها فلا مهر لها ولا نصف ولا متعة وان اختار حبسها بعد علمه أو نكحها وهو يعلمه فلا خيار له وان اختار الحبس بعد المسيس فصدقته أنه لم يعلم خيرته فان اختار فراقها فلها مهر مثلها بالمسيس ولا نفقة عليه في عدتها ولا سكنى الا أن يشاء ولا يرجع بالمهر عليها ولا على وليها فان قال قائل

لان ما بيده وان اتسع لسيده ومن لم تكمل فيه الحرية فكالمملوك (قال المزني) رحمه الله اذا كان تسعة أعشاره حرا فهو يجعل له تسعة أعشار ما ملك وورثه مولاه الذي أعتق تسعة أعشاره فكيف لا ينفق على قدر سعته (قال المزني) رحمه الله قد جعل الشافعي رحمه الله من لم تكمل فيه الحرية كالمملوك وقال في كتاب الايمان اذا كان نصفه حرا ونصفه عبدا كفر بالاطعام فجعله كالحر ببعض الحرية ههنا ولم يجعله ببعض الحرية ههنا كالحر بل جعله كالعبد فالقياس على أصله ما قلنا من أن الحر منه ينفق بقدر سعته والعبد منه بقدره وكذا قال في كتاب الزكاة ان على الحر منه بقدره في زكاة الفطر وعلى سيد العبد بقدر الرق منه فالقياس ما قلنا فتفهموه تجدوه كذلك ان شاء الله تعالى

﴿الرجل لا يجد نفقة﴾ من كتابين

(قال الشافعي) رحمه الله لما دل الكتاب والسنة على أن حق المرأة على الزوج أن يعولها احتمل أن لا يكون له أن يستمتع بها ويمنعها حقها ولا يخليها تتزوج من يغنيها وأن تخير بين مقامها معه وفراقه وكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى امراء الاجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فان طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا وهذا يشبه ما وصفت وسئل ابن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما قيل له فسنة قال سنة والذي يشبه قول ابن المسيب سنة أن يكون سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا وجد نفقتها يوما بيوم لم يفرق بينهما وان لم يجد لم يؤجل أكثر من ثلاث ولا تمنع المرأة في الثلاث من أن تخرج

فقد قيل يرجع بالمهر على وليها قال الشافعي انما تركت أن أرده بالمهر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل وان أصابها فلها الصداق بما استحل من فرجها فاذا جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الصداق للمرأة بالمسيس في النكاح الفاسد بكل حال ولم يرده به عليها وهي التي غرته لا غيرها لأن غيرها لو زوجه اياها لم يتم النكاح الا بها الا في البكر للاب فاذا كان في النكاح الفاسد الذي عقد لها لم يرجع به عليها وقد جعله النبي صلى الله عليه وسلم لها كان في النكاح الصحيح الذي للزوج فيه الخيار أولى أن يكون للمرأة فاذا كان للمرأة لم يجز أن تكون هي الآخذة له ويغرمه وليها لان أكثر أمره أن يكون غر بها وهي غرت بنفسها فهي كانت أحق أن يرجع به عليها ولو رجع به عليها لم تعطه أولا (قال الشافعي) وقضى عمر بن الخطاب في التي نكحت في عدتها أن أصيبت فلها المهر فاذا جعل لها المهر فهو لو رده به عليها لم يقض لها به ولم يرده على وليها بمهره انما فسد النكاح من قبل العقد لانه لو كان بغير ولي أفسده وان لم يكن في عدة قال وما جعلت له فيه الخيار اذا عقدت عقدة النكاح وهو بها جعلت له الخيار اذا حدث بها بعد عقدة النكاح لان ذلك المعنى قائم فيها واني لم أجعل له الخيار بان النكاح فاسد ولكني جعلت له بحقه فيه وحق الولد قال وما جعلت له فيه الخيار اذا كان بها جعلت لها فيه الخيار اذا كان به أو حدث به فان اختارت فراقه قبل المسيس لم يكن له أن يمسها ولم يكن لها من المهر شئ ولا متعة وان لم تعلم حتى أصابها فاختارت فراقه فلها المهر ولها فراقه والذي يكون به مثل الرتق أن يكون مجبوبا فأخيرها مكانها فان كانت علمت بخصلة واحدة مما لها فيه الخيار فلم تختر فراقه وثبتت معه علمها فحدث به أخرى فلها منه الخيار وكذلك ان علمت باثنين أو ثلاث فاختارت المقام معه جعلت لها فيما سواها الخيار وهكذا هو فيما كان بها وان علمت به فتركته وهي تعلم الخيار لها فذلك كالرضا بالمقام معه ولا خيار لها وان علم شيأ بها فأصابها فلها الصداق الذي سمى لها ولا خيار له ان شاء طلق وان شاء أمسك فان قال قائل فهل فيه من علة جعلت لها الخيار غير الاثر قيل نعم الجذام والبرص فيما يزعم أهل العلم بالطب والتجارب تعدى الزوج كثيرا وهو داء مانع للجماع لا تكاد نفس أحد أن تطيب بأن يجامع من هو به ولا نفس امرأة أن يجامعها من هو به فأما الولد فبين والله تعالى أعلم أنه اذا ولده أجذم أو أبرص أو جذماء أو برصاء قلما يسلم وان سلم أدرك نسله ونسأل الله العافية فأما الجنون والخبل فتطرح الحدود عن المجنون والمخبول منهما ولا يكون منه تأدية حق لزوج ولا لزوجة بعقل ولا امتناع من محرم بعقل ولا طاعة لزوج بعقل وقد يقتل أيهما كان به زوجه وولده ويتعطل الحكم عليه في كثير مما يجب لكل واحد منهما على صاحبه حتى يطلقها فلا يلزمه الطلاق ويرد خلعه فلا يجوز خلعه وهي لو دعت الى مجنون في الابتداء كان للولاة منعها منه كما يكون لهم منعها من غير الكفء واذا جعل لها الخيار بأن يكون مجبوبا أو له بأن تكون رتقاء كان الخبل والجنون أولى بجماع ما وصفت أن يكون لها وله الخيار وأولى أن يكون لها فيه الخيار من أن لا يأتيها فيؤجل فان لم يأتها خيرت (قال الشافعي) فان قال فهل من حكم لله تعالى أو سنة لرسول الله صلى الله عليه وسلم يقع فيه الخيار أو الفرقة بغير طلاق ولا اختلاف دينين قيل نعم جعل الله للمولى تربص أربعة أشهر أوجب عليه عضها أن يفيء أو يطلق وذلك انه امتنع من الجماع بيمين لو كانت على غيره أثم كانت طاعة الله أن لا يحنث فلما كانت على معصية أرخص له في الحنث وفرض الكفارة في الايمان في غير ذكر المولى فكانت عليه الكفارة بالحنث فان لم يحنث أوجبت عليه الطلاق والعلم يحيط أن الضرر بمعاشرة الاجذم والابرص والمجنون والمخبول أكثر منه بمعاشرة المولى ما لم يحنث وان كان قد يفترقان في غير هذا المعنى فبكل موضع من النكاح لم أفسخه بحال فعقده غير محرم وانما جعلنا الخيار فيه بالعلة التي فيه فالجماع فيه مباح وأي الزوجين كان له الخيار فمات أو مات الآخر قبل الخيار توارثا ويقع الطلاق ما لم يختر الذي له الخيار فسخ العقدة فاذا اختارها لم يقع طلاق ولا ايلاء ولا ظهار ولا لعان ولا ميراث

(الأمة تغر بنفسها) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أذن الرجل لأمته فى نكاح رجل ووكل رجلا بتزويجها فخطبها الرجل الى نفسها فذكرت أنها حرة ولم يذكر ذلك الذى زوجها أو ذكر الذى زوجها ولم تذكره أو ذكراه معا فتزوجها على أنها حرة فعلم بعد عقد النكاح وقبل الدخول أو بعده أنها أمة فله الخيار فى المقام معها أو فراقها ان كان ممن يحل له نكاحها بأن لا يجد طولا لحرة ويخاف العنت فان اختار فراقها قبل الدخول فلا نصف مهر ولا متعة وان لم يعلم حتى أصابها فلها مهر مثلها كان أقل مما سمى لها أو أكثر ان اختار فراقها والفراق فسخ بغير طلاق ألا ترى أن لو جعله تطليقة لزمه أن يكون لها نصف المهر الذى فرض لها قبل الدخول وكله بعد الدخول لان الله عز وجل أوجب للمطلقة قبل الدخول نصف المهر ولا يرجع بمهرها عليها ولا على الذى غره من نكاحها بحال لان الاصابة توجب المهر اذا درئ فيها الحد وهذه اصابة الحد فيها ساقط واصابة نكاح لا زنا (قال الشافعى) فان أحب المقام معها كان ذلك له وان اختار فراقها وقد ولدت أولادا فهم أحرار وعليه قيمتهم يوم يسقطون من بطون أمهاتهم وذلك أول ما كان حكمهم حكم أنفسهم لسيد الامة ويرجع بجميع ما أخذ منه من قيمة أولاده على الذى غره ان كان غره الذى زوجه رجع به عليه وان كانت غرته هى رجع به عليها اذا عتقت ولا يرجع عليها اذا كانت مملوكة وهكذا اذا كانت مدبرة أو أم ولد أو معتقة الى أجل لم يرجع عليها فى حال رقها ويرجع عليها اذا عتقت اذا كانت هى التى غرته (قال الشافعى) وان كانت مكاتبة فمثل هذا فى جميع المسائل الا أن له أن يرجع عليها وهى مكاتبة بقيمة أولادها لان الجناية والدين فى الكتابة يلزمها فان أدته فذاك وان لم تؤده وعجزت فردت رقيقا لم يلزمها فى حال رقها حتى تعتق فيلزمها اذا عتقت وان كان ممن يجد طولا لحرة فالنكاح مفسوخ بكل حال لا خيار فيه فى اثباته فان لم يصبها فلا مهر ولا نصف مهر ولا متعة وان أصابها فلها مهر مثلها وان ضرب انسان بطنها فألقت جنينا فلأبيه فيه ما فى جنين الحرة جنينا ميتا

(كتاب النفقات)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال قال الشافعى رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم فى أزواجهم وما ملكت أيمانهم وقال عز وجل الرجال قوامون على النساء وقال تقدست أسماؤه وعاشروهن بالمعروف وقال عز وجل ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة (قال الشافعى) هذا جملة ما ذكر الله عز وجل من الفرائض بين الزوجين وقد كتبنا ما حضرنا مما فرض الله عز وجل للمرأة على الزوج وللزوج على المرأة مما سن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) وفرض الله عز وجل أن يؤدى كل ما عليه بالمعروف وجماع المعروف اعفاء صاحب الحق من المؤنة فى طلبه وأداؤه اليه بطيب النفس لا بضرورته الى طلبه ولا تأديته باظهار الكراهية لتأديته وأيهما ترك فظلم لان مطل الغنى ظلم ومطله تأخيره الحق (قال الشافعى) فى قوله تعالى ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة والله أعلم أى فالهن مثل ما عليهن من أن يؤدى اليهن بالمعروف

(وجوب نفقة المرأة) قال الله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم أن لا تعدلوا قرأ الى أن لا تعولوا وقال عز وجل والوالدات يرضعن أولادهن قرأ الى بالمعروف وقال عز وجل فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن عيينة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أن هندا قالت يا رسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح وليس لى الا ما يدخل بيتى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى أخبرنا أنس بن عياض عن هشام بن عروة عن

فتعمل أو تسأل وان لم يجد نفقتها خيرت كما وصفت فى هذا القول وان وجد نفقتها ولم يجد نفقة خادمها لم تخير لانها تماسك بنفقتها وكانت نفقة خادمها دينا عليه متى أيسر أخذته به ومن قال هذا لزمه عندى اذا لم يجد صداقها أن يخيرها لانه شبيه بنفقتها (قال المزنى) رحمه الله قد قال ولو أعسر بالصداق ولم يعسر بالنفقة فاختارت المقام معه لم يكن لها فراقه لأنه لا ضرر على بدنها اذا أنفق عليها فى استئخار صداقها (قال المزنى) فهذا دليل على أن لا خيار لها فيه كالنفقة (قال الشافعى) ولو اختارت المقام معه فمتى شاءت أجل أيضا لان ذلك عفو عما مضى ولو علمت عسرته لانه يمكن أن يوسر ويتطوع عنه بالغرم ولها أن لا تدخل عليه اذا أعسر بصداقها حتى تقبضه واحتج على مخالفه فقال اذا خيرتها فى العنين يؤجل سنة ورضيت منه

أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها حدثته أن هندا أم معاوية جاءت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما أخذت منه سرا وهو لا يعلم فهل علي في ذلك من شئ فقال النبي صلى الله عليه وسلم خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن ابن عجلان عن سعيد بن أبي سعيد عن أبي هريرة قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله عندي دينار قال أنفقه على نفسك قال عندي آخر قال أنفقه على ولدك قال عندي آخر قال أنفقه على أهلك قال عندي آخر قال أنفقه على خادمك قال عندي آخر قال أنت أعلم قال سعيد بن أبي سعيد ثم يقول أبو هريرة اذا حدث بهذا يقول ولدك أنفق علي الى من تكلني وتقول زوجتك أنفق علي أو طلقني ويقول خادمك أنفق علي أو بعني (قال الشافعي) في قول الله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عز وجل فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ثم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف بيان أن على الاب أن يقوم بالمؤنة التي في صلاح صغار ولده من رضاع ونفقة وكسوة وخدمة قال وفي قول الله تبارك وتعالى في النساء ذلك أدنى أن لا تعولوا بيان أن على الزوج ما لا غنى بامرأته عنه من نفقة وكسوة وسكنى قال وخدمة في الحال التي لا تقدر على أن تخرف لما لا صلاح لبدنها الا به من الزمانة والمرض فكل هذا لازم للزوج قال ويحتمل أن يكون عليه لخادمها نفقة اذا كانت ممن يعرف أنها لا تخدم نفسها وهو مذهب غير واحد من أهل العلم فيفرض على الرجل نفقة خادم واحد للمرأة التي الأغلب ان مثلها لا تخدم نفسها وليس عليه نفقة أكثر من خادم واحد فاذا لم يكن لها خادم فلا أعلمه يجبر على أن يعطيها خادما ولكن يجبر على من يصنع لها من طعامها ما لا تصنعه هي ويدخل عليها ما لا تخرج لادخاله من الماء ومن مصلحتها لا يجاوز به ذلك (قال الشافعي) وينفق على ولده حتى يبلغوا المحيض والحلم ثم لا نفقة لهم عليه الا أن يتطوع الا أن يكونوا زمنى فينفق عليهم قياسا على النفقة عليهم اذا كانوا لا يغنون أنفسهم في الصغر وسواء في ذلك الذكر والانثى وانما ينفق عليهم ما لم تكن لهم أموال فاذا كانت لهم أموال فنفقتهم في أموالهم قال وسواء في ذلك ولده وولد ولده وان سفلوا ما لم يكن لهم أب دونه يقدر على أن ينفق عليهم قال واذا زمن الاب والام ولم يكن لهما مال ينفقان منه على أنفسهما أنفق عليهما الولد لانهما قد جمعا الحاجة والزمانة التي لا يحترفان معها والتي في مثل حال الصغر أو أكثر ومن نفقتهم الخدمة كما وصفت والاجداد وان بعدوا آباء اذا لم يكن لهم أب دونه يقدر على النفقة عليهم أنفق عليهم ولد الولد (قال الشافعي) وينفق اذا كانوا كما وصفت على ولده بانهم منه وينفق عليه ولده بذلك المعنى لا بالاستمتاع بهم بما يستمتع به الرجل من امرأته قال وينفق على امرأته غنية كانت أو فقيرة بحبسها على نفسه للاستمتاع بها وغير ذلك ومنعها من ذلك من غيره قال ولا شك اذا كانت امرأة الرجل قد بلغت من السن ما يجامع مثلها فامتنع من الدخول عليها ولم تمتنع من الدخول عليه ولا منه بعد الدخول عليه فعليه نفقتها ما كانت زوجته له مريضة وصحيحة وغائبا عنها وحاضرا لها وان طلقها وكان يملك الرجعة فعليه نفقتها في العدة لانه لا يمنعه من أن تصير حلالا له يستمتع بها الا نفسه اذا أشهد شاهدين انه راجعها فهي زوجته واذا لم يفعل فهو منع نفسه من رجعتها ولا ينفق عليها اذا لم يكن يملك الرجعة لانها أحق بنفسها منه ولا تحل له الا بنكاح جديد قال واذا نكح الصغيرة التي لا يجامع مثلها وهو صغير أو كبير فقد قيل ليس عليه نفقتها لانه لا يستمتع بها وأكثر ما ينكح له الاستمتاع بها وهذا قول عدد من علماء أهل زماننا لا نفقة لها لان الحبس من قبلها ولو قال قائل ينفق عليها لانها ممنوعة به من غيره كان مذهبا قال واذا كانت هي البالغة وهو الصغير فقد قيل عليه النفقة لان الحبس جاء من قبله ومثلها يستمتع به وقيل اذا علمته صغيرا ونكحته فلا نفقة لها لان معلوما أن مثله لا يستمتع بامرأته قال ولا تجب النفقة لامرأة حتى تدخل على زوجها أو تخلي بينه وبين الدخول عليها فيكون الزوج

بجماع مرة فانما هو فعبد لذة ولا اصبر لها على فقد النفقة فكيف اقرن تهامعه في أعظم الضررين وفرقت بينهما في أصغر الضررين

(نفقة التي لا يملك زوجها رجعتها وغير ذلك)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقال تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فلما أوجب الله لها نفقة بالحمل دل على أن لا نفقة لها بخلاف الحمل ولا أعلم خلافا أن التي يملك رجعتها في معاني الازواج في أن عليه نفقتها وسكناها وأن طلاقه وايلاءه وظهاره ولعانه يقع عليها وأنها ترثه ويرثها فكانت الآية على غيرها من المطلقات وهي التي لا يملك رجعتها وبذلك جاءت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في فاطمة بنت قيس بت زوجها

يترك ذلك فاذا كانت هي الممتنعة من الدخول عليه فلا نفقة لها لانها مانعة له نفسها وكذلك ان هربت منه أو منعته الدخول عليها بعد الدخول عليه لم يكن لها نفقة ما كانت ممتنعة منه (قال الشافعي) واذا نكحها ثم خلت بينه وبين الدخول عليها فلم يدخل فعليه نفقتها لان الحبس من قبله (قال الشافعي) واذا نكحها ثم غاب عنها فأرادت النفقة فان كانت خلت بينه وبين نفسها فغاب ولم يدخل عليها فعليه النفقة وان لم تكن قد خلت بينه وبين نفسها ولا منعته فهي غير مخلية حتى تخلي ولا نفقة عليه وتكتب اليه ويؤجل فان قدم والا أنفق اذا أتى عليه قدر ما يأتيه الكتاب ويقدم والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب قدر النفقة) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى الآية (قال الشافعي) ففي هذا دلالة على أن على المرء أن يعول امرأته وبمثل هذا جاءت السنة كما ذكرت في الباب قبل هذا من الكتاب والسنة قال والنفقة نفقتان نفقة الموسر ونفقة المقتر عليه رزقه وهو الفقير قال الله عز وجل لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه الآية قال وأقل ما يلزم المقتر من نفقة امرأته المعروف ببلدهما قال فان كان المعروف أن الأغلب من نظرائها لا تكون إلا مخدومة عالها وخادما لها واحدا لا يزيد عليه وأقل ما يعولها به وخادمها ما لا يقوم بدن أحد على أقل منه وذلك مد بمد النبي صلى الله عليه وسلم لها في كل يوم من طعام البلد الذي يقتاتون حنطة كان أو شعيرا أو ذرة أو أرزا أو سلتا وللخادم مثله ومكيلة من أدم بلادها زيتا كان أو سمنا بقدر ما يكفي ما وصفت من ثلاثين مدا في الشهر وللخادم شبيه به ويفرض لها في دهن ومشط أقل ما يكفيها ولا يكون ذلك لخادمها لانه ليس بالمعروف لها (قال الشافعي) وان كانت ببلد يقتاتون فيه أصنافا من الحبوب كان لها الاغلب من قوت مثلها في ذلك البلد وقد قيل لها في الشهر أربعة أرطال لحم في كل جمعة رطل وذلك المعروف لها وفرض لها من الكسوة ما يكسى مثلها ببلدها عند المقتر وذلك من القطن الكوفي والبصري وما أشبههما وللخادمها كرباس وتبان وما أشبهه وفرض لها في البلاد الباردة أقل ما يكفي في البرد من جبة محشوة وقطيفة أو لحاف وسراويل وقميص وخمار أو مقنعة وللخادمها جبة صوف وكساء تلتحفه يدفئ مثلها وقميص ومقنعة وخف وما لا غنى بها عنه وفرض لها للصيف قميصا وملحفة ومقنعة قال وتكفيها القطيفة سنتين والجبة المحشوة كما يكفي مثلها السنتين ونحو ذلك (قال الشافعي) وان كانت رغيبة لا يجزيها هذا أو زهيدة يكفيها أقل من هذا دفعت هذه المكيلة اليها وتزيدت ان كانت رغيبة من ثمن أدم ولحم أو عسل وما شاءت في الحب وان كانت زهيدة تزيدت فيما لا يقوتها منه من الطعام ومن فضل المكيلة قال وان كان زوجها موسعا عليه فرض لها مدين بمد النبي صلى الله عليه وسلم وفرض لها من الادم واللحم ضعف ما وصفته لامرأة المقتر وكذلك في الدهن والعسل وفرض لها من الكسوة وسط البغدادي والهروي ولين البصرة وما أشبهه وكذلك يحشى لها للشتاء ان كانت ببلاد يحتاج أهلها الى الحشو وتعطى قطيفة وسطا لا تزاد وان كانت رغيبة فعلى ما وصفت وتنقص ان كانت زهيدة حتى تعطى مدا بمد النبي صلى الله عليه وسلم في اليوم لان لها سعة في الادم والفرض تزيد بها ما أحبت (قال الشافعي) وأفرض عليه في هذا كله مكيلة طعام لا دراهم فان شاءت هي أن تبيعه فتصرفه فيما شاءت صرفته وأفرض لها نفقة خادم واحد لا أزيد عليه وأجعله مدا وثلثا بمد النبي صلى الله عليه وسلم لأن ذلك سعة لمثلها وأفرض لها عليه في الكسوة الكرباس وغليظ البصري والواسطي وما أشبهه لا أجاوزه بوسع من كان ومن كانت امرأته وأجعل عليه لامرأته فراشا ووسادة من غليظ متاع البصرة وما أشبهه وللخادمة فروة ووسادة وما أشبهه من عباءة أو كساء غليظ فان بلي أخلفه وانما جعلت أقل الفرض مدا بالدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في دفعه الى الذي أصاب أهله في شهر رمضان بعرق فيه خمسة عشر أو عشرون صاعا لستين مسكينا فكان ذلك مدا مدا لكل مسكين والعرق خمسة عشر صاعا على ذلك يعمل ليكون أربعة أعراق وسقا

طلاقها فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال ليس لك عليه نفقة وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه قال نفقة المطلقة ما لم تحرم وعن عطاء ليست المبتوتة الحبلى منه في شئ الا أنه ينفق عليها من أجل الحبل فان كانت غير حبلى فلا نفقة لها قال وكل ما وصفت من متعة أو نفقة أو سكنى فليست الا في نكاح صحيح فأما كل نكاح كان مفسوخا فلا نفقة حاملا أو غير حامل فان ادعت الحمل ففيها قولان أحدهما أنه لا يعلم بيقين حتى تلد فتعطى نفقة ما مضى لها وهكذا لو أوصى لحمل أو كان الوارث أو الموصى له غائبا فلا يعطى الا بيقين أرأيت لو أعطيناها بقول النساء ثم انفش أليس قد أعطينا من ماله ما لم يجب عليه والقول الثاني أن تحصى من يوم فارقها فاذا قال النساء بها حمل أنفق عليها حتى تضع ولما مضى (قال المزني)

ولكن الذى حدثه أدخل الشك فى الحديث خمسة عشر أو عشرين صاعا قال وانما جعلت أكثر ما فرضت مدين مدين لأن أكثر ما جعل النبي صلى الله عليه وسلم فى فدية الكفارة للأذى مدين لكل مسكين وبينهما وسط فلم أقصر عن هذا ولم أجاوز هذا لأن معلوما أن الأغلب أن أقل القوت مد وأن أوسعه مدان قال والفرض على الوسط الذى ليس بالموسع ولا بالمقتر ما بينهما مد ونصف للمرأة ومد للخادم

(قال الشافعى) واذا دخل الرجل بامرأته ثم غاب عنها أى غيبة كانت فطلبت أن ينفق عليها أحلفت ما دفع اليها نفقة وفرض لها فى ماله نفقتها وان لم يكن له نقد بيع لها من عرض ماله وأنفق عليها ما وصفت من نفقة موسع أو مقتر أى الحالين كانت حاله قال فان قدم فأقام عليها بينة أو أقرت بأن قد قبضت منه أو من أحد عنه نفقة وأخذت غيرها رجع عليها بمثل الذى قبضت قال وان غاب عنها زمانا فتركت طلب النفقة بغير ابراء له منها ثم طلبتها فرض لها من يوم غاب عنها قال وكذلك ان كان حاضرا فلم ينفق عليها فطلبت فيما مضى فعليه نفقتها قال وان اختلفا فقال قد دفعت اليها نفقتها وقالت لم يدفع الى شيأ فالقول قولها مع يمينها وعليه البينة بدفعه اليها أو اقرارها به والنفقة كالحقوق لا يبرئه منها الا اقرارها أو بينة تقوم عليها بقبضها قال وان دفع اليها نفقة سنة ثم طلقها ثلاثا رجع عليها بما بقى من نفقة السنة من يوم وقع الطلاق قال وان طلق واحدة أو اثنتين يملك الرجعة فيهما رجع عليها بما بقى من نفقة السنة بعد انقضاء العدة وان كانت حاملا فطلقها ثلاثا أو واحدة رجع عليها بما بقى من نفقة السنة بعد وضع الحمل قال وان تركها سنة لا ينفق عليها وأبرأته من نفقة تلك السنة وسنة مستقبلة برئ من نفقة السنة الماضية لأنها قد وجبت لها ولم يبرأ من نفقة السنة المستقبلة لأنها أبرأته قبل أن تجب لها وكان لها أن تأخذه بها وما أوجبت عليه من نفقتها فماتت فهو لورثتها واذا مات ضربت مع الغرماء فى ماله كحقوق الناس عليه والله أعلم

﴿باب فى الحال التى تجب فيها النفقة ولا تجب﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا ملك الرجل عقدة المرأة يجامع مثلها وان لم تكن بالغا فخلت بينه وبين الدخول عليها أو خلى أهلها فيما بينه وبين ذلك ان كانت بكرا ولم تمتنع هى من الدخول عليه وجب عليه نفقتها كما تجب عليه اذا دخل بها الا أن الحبس من قبله قال وكذلك ان كان صغيرا تزوج بالغا فعليه نفقتها لأن الحبس من قبله (قال الشافعى) ولو كان الزوجان بالغين فامتنعت المرأة من الدخول أو أهلها لعلة أو اصلاح أمرها لم تجب على زوجها نفقتها حتى لا يكون الامتناع من الدخول الا منه (قال الشافعى) ولو امتنعت من الدخول عليه فغاب عنها لم يكن عليه نفقتها حتى يحضر لا تمتنع من الدخول عليه وان طالت غيبته الا أن يبعث اليه أهلها ان اقدم فادخل فيؤجل بقدر ما يسير بعد بلوغ رسالتها اليه أو تسير هى اليه ويوسع فى ذلك عليه لقضاء حاجته وما أشبه ذلك فان تأخر بعد ذلك وجب عليه نفقتها لأن الحبس جاء من قبله قال ولو دخلت عليه فرضت مرضا لا يقدر على اتيانها معه كانت عليه نفقتها وكذلك ان كان يقدر على اتيانها اذا لم تمتنع من أن يأتيها ان شاء وكذلك لو كانت لم تدخل عليه وخلت بينه وبين نفسها كانت عليه نفقتها وهذا يخالف الصغر هذا انما يكون الامتناع فيه من الاتيان منه لأنه يعانقها بلا امتناع منها لأنها تحتمل أن تؤتى قال ولو أصابها فى الفرج شئ يضر به الجماع ضررا شديدا منع من جماعها ان شاءت وأخذ بنفقتها الا أن يشاء أن يطلقها وكذلك لو ارتتقت فلم يقدر على أن يأتيها أبدا بعد ما أصابها أخذ بنفقتها من قبل أن هذا عارض لها لا منع منها لنفسها وقد جومعت وكانت ممن يجامع مثلها قال ولو أذن لها فأحرمت أو اعتكفت أو لزمها صوم بنذر أو كفارة كانت عليه نفقتها فى حالاتها تلك كلها قال واذا دخلت عليه أو لم تدخل عليه فهربت أو امتنعت أو كانت أمة فمنعها أهلها فلا نفقة لها حتى تخلى بينه وبين نفسها (قال الشافعى) ولو ادعت عليه أنه طلقها ثلاثا أو أنكر فامتنعت منه لم يكن لها نفقة حتى تعود الى غير الامتناع منه قال ولو أقر أنه طلق احدى

رحمه الله هذا عندى أولى بقوله لان الله عز وجل أوجب بالحمل النفقة وحملها قبل أن تضع (قال الشافعى) رحمه الله ولو ظهر بها حمل فنفاه وقذفها لاعنها ولا نفقة عليه فان أكذب نفسه حد ولحق به الولد ثم أخذت منه النفقة التى بطلت عنه ولو أعطاها بقول القوابل ان بها حملا ثم علم أن لم يكن بها حمل أو أنفق عليها فجاوزت أربع سنين رجع عليها بما أخذت ولو كان يملك الرجعة فلم تقر بثلاث حيض أو كان حيضها يختلف فيطول ويقصر لم أجعل لها الا الأقصر لان ذلك اليقين وأطرح الشك (قال المزنى) رحمه الله اذا حكم بان العدة قائمة فكذلك النفقة فى القياس لها بالعدة قائمة ولو جاز قطع النفقة بالشك فى انقضاء العدة لجاز انقطاع الرجعة بالشك فى انقضاء العدة (قال الشافعى) رحمه الله ولا أعلم حجة بأن

نسائه ثلاثا ولم يبين أخذ بنفقتهن كلهن حتى يبين لأنهن محبوسات به والامتناع كان منه لا منهن (قال الشافعي) وكل زوجة لحر مسلم حرة مسلمة أو ذمية فسواء في النفقة والخدمة على قدر سعة ماله وضيقه وكذلك ان كانت امرأته أمة خلى بينه وبينها الا أنه ليس عليه ان كان موسعا أن ينفق للامة على خادم لأن المعروف للأمة انها خادم كانت في الفراهة وكثرة الثمن ما كانت (قال الشافعي) ويلزم الزوج نفقة ولده على ما ذكرت من قدر نفقة امرأته وكسوته ما كان عليه أن ينفق عليه فان كانوا مماليك فليس عليه نفقتهم واذا عتقوا فعليه نفقتهم وينفق على ولده وولد ولده وآبائه كما وصفت ولا ينفق على أحد بقرابة غيرهم أخ ولا عم ولا خال ولا على عمة ولا على ابن من رضاعة ولا على أب منها قال وكل زوج حر مسلم وذمي ووثني عنده حرة من النساء في هذا كله سواء لا يختلفون

(باب نفقة العبد على امرأته) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا تزوج العبد باذن سيده حرة أو كتابية أو أمة فعليه نفقاتهن كلهن كنفقة المقتر لا يخالفه ولا يفرض عليه أكثر منها لانه ليس عبد الا وهو مقتر لان ما بيديه وان اتسع ملك لسيده قال وليس على العبد أن ينفق على ولده أحرارا كانوا أو مماليك قال والمكاتب والمدبر وكل من لم تكمل فيه الحرية في هذا كله كالمملوك وان كانت المكاتب أم ولد وطئها في المكاتبة بالملك فولدت له أنفق على ولده فان عجز فليس عليه نفقتهم لانهم مماليك لسيده قال وينفق العبد على امرأته اذا طلقها طلاقا يملك الرجعة في العدة واذا لم يملك رجعتها لم ينفق عليها الا أن تكون حاملا فينفق عليها لان نفقة الحوامل فرض في كتاب الله تعالى ولست أعرفها الا لمكان الولد فاذا أنفق عليها وهي مطلقة لا يملك رجعتها وهو يراها حاملا ثم بان أن ليس بها حمل رجع عليها بالنفقة من يوم طلقها وأنفق عليها ان أراد ذلك وسواء أنفق عليها بامر قاض أو غير أمر قاض لانه كان يلزمه في الظاهر على معنى أنها حامل واذا بان أنها ليست بحامل رجع عليها به والله تعالى الموفق

(باب الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى دل كتاب الله عز وجل ثم سنة رسوله صلى الله عليه وسلم على أن على الرجل أن يعول امرأته (قال الشافعي) فلما كان من حقها عليه أن يعولها ومن حقه أن يستمتع منها ويكون لكل على كل ما للزوج على المرأة وللمرأة على الزوج احتمل أن لا يكون للرجل أن يمسك المرأة يستمتع بها ويمنعها غيره تستغنى به ويمنعها أن تضطرب في البلد وهو لا يجد ما يعولها به فاحتمل اذا لم يجد ما ينفق عليها أن تخير المرأة بين المقام معه وفراقه فان اختارت فراقه فهي فرقة بلا طلاق لانها ليست شيأ أوقعه الزوج ولا جعل الى أحد ايقاعه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مسلم بن خالد عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كتب الى أمراء الاجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم أن يأخذوهم أن ينفقوا أو يطلقوا فان طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا (قال الشافعي) وهذا يشبه ما وصفت قبله واليه يذهب أكثر أصحابنا وأحسب عمر والله تعالى أعلم لم يجد بحضرته لهم أموالا يأخذ منها نفقة نسائهم فكتب الى أمراء الاجناد أن يأخذوهم بالنفقة ان وجدوها والطلاق ان لم يجدوها وان طلقوا فوجد لهم أموال أخذوهم بالبعثة بنفقة ما حبسوا قال واذا وجد نفقة امرأته يوما بيوم لم يفرق بينهما واذا لم يجدها لم يؤجل أكثر من ثلاث ولا يمنع المرأة في الثلاث من أن تخرج فتعمل أو تسأل فان لم يجد نفقتها خيرت كما وصفت في هذا القول فان كان يجد نفقتها بعد ثلاث يوما ويعوز يوما خيرت اذا مضت ثلاث فلم يقدر على نفقتها بأقل ما وصفت النفقة على المقتر خيرت في هذا القول فاذا بلغ هذا أو وجد نفقتها ولم يجد نفقة خادمها لم تخير لانها تماسك بنفقتها وكانت نفقة خادمها دينا عليه متى أيسر أخذته به قال واذا فرق بينهما ثم أيسر لم ترد عليه ولا يملك رجعتها في العدة الا أن تشاء هي بنكاح جديد قال ومن قال هذا فيمن لا يجد ما ينفق على امرأته فلم يجد صداقها لزمه عندي اذا لم يجد صداقها أن يخيرها وان وجد نفقتها بعد ثلاث ليال وما أشبهها الا ان صداقها أشبه بنفقتها

لا ينفق على الأمة الحامل ولو زعمنا أن النفقة للحمل كانت نفقة الحمل لا تبلغ بعض نفقة أمه ولكنه حكم الله جل ثناؤه (وقال) في كتاب الاملاء النفقة على السيد (قال المزني) رحمه الله الاول أحق به لانه شهد أنه حكم الله وحكم الله أولى مما خالفه (قال الشافعي) فأما كل نكاح كان مفسوخا فلا نفقة لها ولا سكنى حاملا أو غير حامل (وقال) في موضع آخر الا أن يتطوع المصيب لها بذلك ليحصنها فيكون ذلك لها بتطوعه وله تحصينها وبالله التوفيق

(باب النفقة على الاقارب) من كتاب النفقة ومن ثلاثة كتب

(قال الشافعي) رحمه الله في كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم بيان ان على الأب أن يقوم بالمؤنة في اصلاح صغار ولده من رضاع ونفقة

(قال الشافعى) وان نكحته وهى تعرف عسرته فحكمها وحكمه فى عسرته كحكم المرأة تنكح الرجل موسرا فيعسر لانه قد يوسر بعد العسر ويعسر بعد اليسر وقد تعلمه معسرا وهى ترى له حرفة تغنيها أولا تغنيه وتغنيها أو من يتطوع فيعطيه ما يغنيها (قال الشافعى) واذا أعسر بنفقة المرأة فأجل ثلاثا ثم خيرت فاختارت المقام معه فمتى شاءت أجل أيضا ثم كان لها فراقه لان اختيارها المقام معه عفو عما مضى فعفوها فيه جائز وعفوها غير جائز عما استقبل فلا يجوز عفوها عما لم يجب لها وهى كالمرأة تنكح الرجل تراه معسرا لانها قد تعفو ذلك ثم يوسر بعد عسرته فينفق عليها قال واذا أعسر بالصداق ولم يعسر بالنفقة فخيرت فاختارت المقام معه لم يكن لها فراقه لانه لاضرر على بدنها اما أنفق عليها فى استئخار صداقها وقد عفت فرقته كما يخير صاحب المفلس فى عين ماله وذمة صاحبه فيختار ذمة صاحبه فلا يكون له أن يأخذ بعد عين ماله وصداقها دين عليه الا أن تعفو (قال الشافعى) واذا نكحها فأعسر بالصداق فلها أن لا تدخل عليه حتى يعطيها الصداق ولها النفقة ان قالت اذا جئت بالصداق خليت بينى وبينك (قال الشافعى) وان دخلت فأعسر بالصداق لم يكن لها أن تخير لانها قد رضيت بالدخول بلا صداق ولا تمتنع منه ما كان ينفق عليها ودخولها عليه بلا صداق رضا بذمته كما يكون رضا الرجل من عين ماله يجده بذمة غريمه أو تفوت عند غريمه فلا يكون له الا ذمة غريمه قال وسواء فى العسرة بالصداق والنفقة كل زوج وزوجة الحر تحته الامة والعبد تحته الحرة والامة كلهم سواء والخيار للامة تحت الحر فى العسرة بالنفقة فان شاء سيدها أن يتطوع عن الزوج بالنفقة فلا خيار للامة لانه واجد النفقة واذا امتنع فالخيار للامة لا لسيدها قال وكذلك الخيار للعسرة لا لوليها فان كانت الامة أو الحرة مغلوبا على عقلها أو صبية لم تبلغ لم يكن لولى واحدة منهما أن يفرق بينها وبين زوجها بعسره بصداق ولا نفقة واذا أعسر زوج الامة بالصداق فالصداق لسيد الامة والخيار لسيد الامة لا للامة فان اختارت الامة فراقه واختار السيد أن لا تفارقه لم يكن عليه أن يفرق بينهما لان ذلك لسيدها ولا ضرر فيه عليها والمسلم تحته الكتابية والكتابى تحته الكتابية اذا طلبت المرأة حقها قبله فى نفقة وصداق كما وصفت من مثله للازواج الحرائر (قال الشافعى) وقد قيل لا خيار للمرأة فى عسرة الزوج بالنفقة وتخلى تطلب على نفسها ولا خيار فى عسره بالصداق ولها الامتناع منه ما لم تدخل عليه فاذا دخلت عليه لم يكن لها الامتناع منه وهى غريم من الغرماء قال وعلى السيد نفقات أمهات أولاده ومدبره ورقيقه كلهم ذكرهم وأنثاهم مسلمهم وكافرهم وليس عليه نفقة مكاتبيه حتى يعجزوا فاذا عجزوا فعليه نفقتهم

(باب أى الوالدين أحق بالولد) أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن عيينة عن زياد بن سعد عن هلال بن أبى ميمونة عن أبى ميمونة عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه. أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن عيينة عن يونس بن عبد الله الجرمى عن عمارة الجرمى قال خيرنى على بين أمى وعمى ثم قال لاخ لى أصغر منى وهذا أيضا لو قد بلغ مبلغ هذا خيرته أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابراهيم بن محمد عن يونس بن عبد الله عن عمارة قال خيرنى على رضى الله تعالى عنه بين أمى وعمى وقال لاخ لى أصغر منى وهذا لو بلغ مبلغ هذا خيرته قال ابراهيم وفى الحديث وكنت ابن سبع أو ثمان سنين. (قال الشافعى) واذا افترق الابوان وهما فى قرية واحدة فالأم أحق بولدها ما لم تتزوج وما كانوا صغارا فاذا بلغ أحدهم سبعا أو ثمان سنين وهو يعقل خير بين أبيه وأمه وكان عند أيهما اختار فان اختار أمه فعلى أبيه نفقته ولا يمنع من تأديبه قال وسواء فى ذلك الذكر والانثى ويخرج الغلام الى الكتاب والصناعة ان كان من أهلها ويأوى عند أمه وعلى أبيه نفقته وان اختار أباه لم يكن لابيه منعه من أن يأتى أمه وتأتيه فى الايام وان كانت جارية لم تمنع أمها من أن تأتيها ولا أعلم على أبيها اخراجها اليها الا من مرض فيؤمر باخراجها عائدة قال وان ماتت البنت لم تمنع الام من

وكسوة وخدمة دون أمه وفيه دلالة أن النفقة ليست على الميراث وقال ابن عباس رضى الله عنهما فى قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك من أن لا تضار والدة بولدها لا أن عليها النفقة (قال) فينفق الرجل على ولده حتى يبلغوا الحلم أو المحيض ثم لا نفقة لهم الا أن يكونوا زمنى فينفق عليهم اذا كانوا لا يغنون أنفسهم وكذلك ولد ولده وان سفلوا ما لم يكن لهم أب دونه يقدر على أن ينفق عليهم وان كانت لهم أموال فنفقتهم فى أموالهم واذا لم يجز أن أن يضيع شيأ منه فكذلك هو من ابنه اذا كان الوالد زمنا لا يغنى نفسه ولا عياله ولا حرفة له فينفق عليه ولده وولد ولده وان سفلوا لانهم ولده وحق الوالد على الولد أعظم ومن أجبرناه على النفقة أجبرناها الصغار ولا تجبر امرأة على رضاع ولدها شريفة كانت أو دنيئة وموسرة كانت أو فقيرة

أن تليها حتى تدفن ولا تمنع فى مرضها من أن تلى تمريضها فى منزل أبيها قال وان كان الولد مخبولا فهو كالصغير وكذلك ان كان غير مخبول ثم خبل فهو كالصغير الام أحق به ولا يخير أبدا قال وانما أخير الولد بين أبيه وأمه اذا كانا معا ثقة للولد فان كان أحدهما ثقة والآخر غير ثقة فالثقة أولاهما به بغير تخيير قال واذا خير الولد فاختار أن يكون عند أحد الابوين ثم عاد فاختار الآخر حول الى الذى اختار بعد اختياره الاول قال واذا نكحت المرأة فلا حق لها فى كينونة ولدها عندها صغيرا كان أو كبيرا ولو اختارها ما كانت ناكحا فاذا طلقت طلاقا يملك فيه الزوج الرجعة أو لا يملكها رجعت على حقها فيهم فاذا راجعها أو نكحته أو غيره دخل بها أو لم يدخل بها أو غاب عن بلدها أو حضر فلا حق لها فيهم حتى تطلق وكلما طلقت عادت على حقها فيهم لانها تمنعه بوجه فاذا ذهب فهى كما كانت قبل أن تكون وأن فى ذلك حقا للولد (قال الشافعى) واذا تزوجت المرأة ولها أم لا زوج لها فالام تقوم مقام ابنتها فى الولد لا تخالفها فى شئ وان كان لها زوج لم يكن لها فيهم حق الا أن يكون زوجها جد الولد فلا تمنع حقا فيهم عند والد قال واذا آمت الأم من الزوج كانت أحق بهم من الجدة (قال الشافعى) واذا اجتمع القرابة من النساء فتنازعن الولد فالأم أولى ثم أمها ثم أمهاتها ثم أمهات أمها وان بعدن ثم الجدة أم الأب ثم أمها ثم أمهاتها ثم الجدة أم الجد أبى الأب ثم أمهاتها ثم أمهاتها. ثم الاخت للأب والام ثم الاخت للاب ثم الاخت للأم ثم الخالة ثم العمة قال ولا ولاية لام أبى الام لان قرابتها بأب لا بأم فقرابة الصبى من النساء أولى قال ولا حق لاحد مع الاب غير الام وأمهاتها فأما اخواته وغيرهن فانما يكون حقهن بالأب فلا يكون لهن حق معه وهن يدلين به والجد أبو الاب يقوم مقام الاب اذا لم يكن أب أو كان غائبا أو غير رشيد قال وكذلك أبو أبى الاب قال وكذلك العم وابن العم وابن عم الاب والعصبة يقومون مقام الاب اذا لم يكن أحد أقرب منهم مع الام وغيرها من أمهاتها قال واذا أراد الرجل أن ينتقل عن البلد الذى نكح به المرأة كانت بلده وبلدها أو بلد أحدهما دون الآخر أو لم تكن فسواء والاب أحق بالولد مرضعا كان أو كبيرا أو كيفما كان وكذلك قرابة الاب وان بعدت والعصبة اذا افترقت الدار أولى فان صارت الام أو الجدات معهم فى الدار التى يتحول بهم اليها أو رجع هو بهم الى بلدها كانت على حقها فيهم (قال الشافعى) وكل ما وصفت اذا كانت الزوجة حرة أو من ينازع فى الولد بقرابتها حرا فأما اذا كانت الزوجة أو من ينازع بقرابتها مماليك فلا حق للمملوك فى الولد الحر والاب الحر أحق بهم اذا كانوا أحرارا قال وكذلك ان نكحت أمهم وهى حرة أو لم تنكح وهى غير ثقة ولها أم مملوكة فلا حق للمملوكة بقرابة أم قال وكذلك كل من لم تكمل فيه الحرية قال ومتى عتقت كانت على حقها فى الولد قال واذا كان ولد الحر مماليك فمالكهم أحق بهم منه قال واذا كان الولد من حرة وأبوه مملوك فأمهم أحق بهم ولا يخيرون فى وقت الخيار قال وليس على الاب اذا لم تكمل فيه الحرية نفقة ولده من زوجة له ان كانوا مماليك فنفقتهم على سيدهم وكذلك لو كان أبوهم حرا وهم مماليك فاذا عتقوا فنفقتهم على أبيهم الحر ولا نفقة على الاب الذى لم تكمل فيه الحرية عتقوا أو كانوا أحرارا من الاصل بأن أمهم حرة لانه غير وارث لهم ولا ذو مال ينفق عليهم منه ولا يستمتع منهم بما يستمتع به من أمهم اذا كانت زوجة ولا حق له فى كينونة الولد عنده قال واذا كان من ينازع فى الولد أم أو قرابة غير ثقة فلا حق له فى الولد وهى كمن لم يكن فى هذه الحال وأقرب الناس به أحق بالمنازعة كأن أمه كانت غير ثقة وأمها ثقة فالحق لامها ما كانت البنت غير ثقة ولو صلح حال البنت رجعت على حقها فى الولد كما تنكح فلا يكون لها فيهم حق وتئيم فترجع على حقها فيهم وهكذا ان كان الاب غير ثقة كان أبوه يقوم مقامه وأخوه وذو قرابته فاذا اصلحت حاله رجع الى حقه فى الولد فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه

(باب اتيان النساء حيضا)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل ويسألونك عن المحيض الآية قال فزعم بعض أهل العلم بالقرآن أن قول الله عز وجل حتى يطهرن حتى يرين الطهر

وأحكام الله فيهما واحدة واذا طلبت رضاع ولدها وقد فارقها زوجها فهى أحق بما وجد الأب أن يرضع به فان وجد بغير شئ فليس للأم أجرة والقول قول الأب مع يمينه (وقال) فى موضع آخر ان أرضعت أعطاها أجر مثلها (قال المزنى) رحمه الله هذا أحب الى لقول الله جل ثناؤه فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن.

(باب أى الوالدين أحق بالولد)

من كتب عدة

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا سفيان بن عيينة عن زياد ابن سعد عن هلال بن أبى ميمونة عن أبى ميمونة عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه وما جاء عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه خير غلاما بين أبويه وعن عمارة الجرمى قال

فاذا تطهرن بالماء فأتوهن من حيث أمركم الله أن تجتنبوهن قال وما أشبه ما قال والله تعالى أعلم بما قال ويشبه أن يكون تحريم الله عز وجل اتيان النساء فى المحيض لأذى المحيض واباحته اتيانهن اذا طهرن وتطهرن بالماء من الحيض على أن الاتيان المباح فى الفرج نفسه كالدلالة على أن اتيان النساء فى أدبارهن محرم قال وفيه دلالة على أنه انما حرم اتيان النساء فى دم الحيض الذى تؤمر فيه المرأة بالكف عن الصلاة والصوم ولم يحرم فى دم الاستحاضة لانها قد جعلت فى دم الاستحاضة فى حكم الطاهر يجب عليها الغسل من دم الحيض ودم الاستحاضة قائم والصلاة والصيام عليها فاذا كانت المرأة حائضا لم يحل لزوجها أن يصيبها ولا اذا طهرت حتى تطهر بالماء ثم يحل له أن يصيبها قال وان كانت على سفر ولم تجد ماء فاذا تيممت حل له أن يصيبها ولا يحل له اصابتها فى الحضر بالتيمم الا أن يكون بها قرح يمنعها الغسل فتغسل فرجها وما لا قرح فيه من جسدها بالماء ثم تتيمم ثم يحل له اصابتها اذا حلت لها الصلاة ويصيبها فى دم الاستحاضة ان شاء وحكمه حكم الطهارة قال وبين فى الآية انما نهى عن اتيان النساء فى المحيض ومعروف أن الاتيان الاتيان فى الفرج لان التلذذ بغير الفرج فى شئ من الجسد ليس اتيانا ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن للزوج مباشرة الحائض اذا شدت عليها ازارها والتلذذ بما فوق الازار مفضيا اليها بجسده وفرجه فذلك لزوج الحائض وليس له التلذذ بما تحت الازار منها

(باب اتيان النساء فى أدبارهن) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم الآية (قال الشافعى) وبين أن موضع الحرث موضع الولد وأن الله تعالى أباح الاتيان فيه الا فى وقت المحيض وأنى شئتم من أين شئتم (قال الشافعى) واباحة الاتيان فى موضع الحرث يشبه أن يكون تحريم اتيان فى غيره فالاتيان فى الدبر حتى يبلغ منه مبلغ الاتيان فى القبل محرم بدلالة الكتاب ثم السنة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا عمى محمد بن على بن شافع عن عبد الله بن على بن السائب عن عمرو بن أحيحة أو ابن فلان بن أحيحة بن فلان الانصارى قال قال محمد بن على وكان ثقة عن خزيمة بن ثابت ان سائلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اتيان النساء فى أدبارهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حلال ثم دعاه أو أمر به فدعى فقال كيف قلت فى أى الخربتين أو فى أى الخرزتين أو فى الخصفتين أمن دبرها فى قبلها فنعم أم من دبرها فى دبرها فلا ان الله لا يستحيى من الحق لا تأتوا النساء فى أدبارهن (قال الشافعى) فأما التلذذ بغير ابلاغ الفرج بين الاليتين وجميع الجسد فلا بأس به ان شاء الله تعالى قال وسواء هو من الامة أو الحرة فاذا أصابها فيما هنالك لم يحللها لزوج ان طلقها ثلاثا ولم يحصنها ولا ينبغى لها تركه وان ذهبت الى الامام نهاه فان أقر بالعودة له أدبه دون الحد ولا غرم عليه فيه لها لانها زوجة ولو كان فى زنا حد فيه ان فعله حد الزنا وأغرم ان كان غاصبا لها مهر مثلها قال ومن فعله وجب عليه الغسل وأفسد حجه

(باب الاستمناء) قال الله عز وجل والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم قرأ الى العادون (قال الشافعى) فكان بينا فى ذكر حفظهم لفروجهم الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم تحريم ما سوى الازواج وما ملكت الايمان وبين أن الازواج وملك اليمين من الآدميات دون البهائم ثم أكدها فقال عز وجل فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون فلا يحل العمل بالذكر الا فى الزوجة أو فى ملك اليمين ولا يحل الاستمناء والله تعالى أعلم وقال فى قول الله تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله معناها والله أعلم ليصبروا حتى يغنيهم الله تعالى وهو كقوله فى مال اليتيم ومن كان غنيا فليستعفف ليكف عن أكله بسلف أو غيره قال وكان فى قول الله عز وجل والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم بيان أن المخاطبين بها الرجال لا النساء فدل على أنه لا يحل للمرأة أن تكون متسرية بما ملكت يمينها لانها متسراة أو منكوحة لا ناكحة الا بمعنى انها منكوحة ودلالة على

تحريم

خبرنى على رضى الله عنه بين أمى وعمى ثم قال لأخ لى أصغر منى وهذا أيضا لو قد بلغ مبلغ هذا خبرته وقال فى الحديث وكنت ابن سبع أو ثمان سنين (قال الشافعى) فاذا استكمل سبع سنين ذكرا كان أو أنثى وهو يعقل عقل مثله خير وقال فى كتاب النكاح القديم اذا بلغ سبعا أو ثمان سنين خير اذا كانت دارهما واحدة وكانا جميعا مأمونين على الولد فان كان أحدهما غير مأمون فهو عند المأمون منهما حتى يبلغ واذا افترق الابوان وهما فى قرية واحدة فالام أحق بالولد ما لم تتزوج وعلى أبيه نفقته ولا يمنع من تأديبه ويخرج الغلام الى الكتاب أو الصناعة اذا كان من أهلها ويأوى الى أمه فان اختار أباه لم يكن له منعه من أن يأتى أمه وتأتيه فى الايام وان كانت جارية لم تمنع أمها من أن تأتيها ولا أعلم.

تحريم اتيان البهائم لان المخاطبة باحلال الفرج فى الآدميات المفروض عليهن العدة ولهن الميراث منهم وغير ذلك من فرائض الزوجين

(الاختلاف فى الدخول) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا ملك الرجل عقدة المرأة فأراد الدخول بها فان كان مهرها حالا أو بعضه لم تجبر على الدخول عليه حتى يدفع الحال منه اليها وان كان دينا كله أجبرت على الدخول عليه متى شاء لا وقت لها فى ذلك أكثر من يوم لتصلح أمرها ونحوه لا يجاوز بها ثلاثا اذا كانت بالغا ويجامع مثلها وسواء فى هذا المملوكة والحرة وليس لولى الحرة ولا لسيد الامة منعه اياها اذا دفع صداقها ان كان حالا أو ما كان حالا منه قال ولا يؤجل الرجل فى الصداق الا ما يؤجل فى دين الناس ويباع عليه فى ماله كما يباع عليه فى الدين ويحبس فيه كما يحبس فى الديون لا افتراق فى ذلك قال وهذا كله اذا كانت الزوجة بالغا أو مقاربة البلوغ أو جسيمة تحتمل مثلها أن يجامع فاذا كانت لا تحتمل أن تجامع فلأهلها منعها الدخول حتى تحتمل الجماع وليس على الزوج دفع صداقها ولا شئ منه ولا نفقتها حتى تكون فى الحال التى يجامع مثلها ويخلى بينه وبينها قال ومتى كانت بالغا فقال لا أدفع الصداق حتى تدخلوها وقالوا لا ندفعها حتى تدفع الصداق فأيهما تطوع أجبرت الآخر على ما عليه فان تطوع الزوج بدفع الصداق أجبرت أهلها على ادخالها وان تطوع أهلها بادخالها أجبرت الزوج على دفع الصداق قال وان امتنعوا معا أجبرت أهلها على وقت يدخلونها فيه وأخذت الصداق من زوجها فان دخلت دفعته اليها وجعلت لها النفقة اذا قالوا ندفعها اليه اذا دفع الصداق الينا (قال الشافعى) وان كانت بالغا فمنعوا أجبرت على الدخول وكل امرأة تحتمل أن تجامع قال فان كانت مع هذا مضناة من مرض لا يجامع مثلها أمهلت حتى تصير الى الحال التى يجامع مثلها ثم تجبر على الدخول ومتى أمهلتها بالدخول لم أجبره على دفع الصداق قال واذا دخلت عليه فأصابها فأفضاها ثم لم يلتئم ذلك فعليه ديتها كاملة وهى امرأته بحالها ولها المهر تاما ولها أن تمتنع من أن يصيبها فى الفرج حتى تبرأ البرء الذى اذا عاد لاصابتها لم ينكأها ولم يزد فى جرحها ثم عليها ان برأت أن تخلى بينه وبين نفسها والقول فى ذلك قولها ما زعمت أن العلة قائمة فان تطاول ذلك فكان النساء يدركن علمه فان قلن انها قد برأت وان الاصابة لا تضرها أجبرت على التخلية بينه وبين اصابتها قال وان صارت الى حال لا يجامع من صار اليها أخذت صداقها وديتها وقيل هى امرأتك فان شئت فطلق وان شئت فأمسك واجتنبها اذا كان مثلها لا يجامع

(اختلاف الزوجين فى متاع البيت) أخبرنا الربيع بن سليمان قال قال الشافعى رحمه الله تعالى اذا اختلف الرجل والمرأة فى متاع البيت الذى هما فيه ساكنان وقد افترقا أو لم يفترقا أو ماتا أو مات أحدهما فاختلف ورثتهما أو ورثة أحدهما بعد موته فذلك كله سواء والمتاع اذا كانا ساكنى البيت فى أيديهما معا فالظاهر انه فى أيديهما كما تكون الدار فى أيديهما أو فى يد رجلين فيحلف كل واحد منهما لصاحبه على دعواه فان حلفا جميعا فالمتاع بينهما نصفان لان الرجل قد يملك متاع النساء بالشراء والميراث وغير ذلك والمرأة قد تملك متاع الرجال بالشراء والميراث وغير ذلك فلما كان هذا ممكنا وكان المتاع فى أيديهما لم يجز أن يحكم فيه الا بهذا لكينونة الشئ فى أيديهما وقد استحل على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه فاطمة رضى الله تعالى عنها ببدن من حديد وهذا من متاع الرجال وقد كانت فاطمة رضى الله تعالى عنها فى تلك الحال مالكة للبدن دون على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه وقد رأيت امرأة (1) بينى وبينها ضبة سيف استفادته من ميراث أبيها بمال عظيم ودرع ومصحف فكان لها دون اخوتها ورأيت من ورث أمه وأخته فاستحيا من بيع متاعهما فصار مالكا لمتاع النساء فاذا كان هذا موجودا فلا يجوز فيه غير ما وصفت ولو أنا كنا انما نقضى بالظنون بقدر ما يرى الرجل والمرأة مالكين فوجدنا متاعا فى يدى رجلين يتداعيانه فكان فى المتاع ياقوت ولؤلؤ وعلية من علية المتاع وأحد الرجلين ممن يملك مثل ذلك المتاع والآخر ليس

على أبيها اخراجها اليها الا أن تمرض فتؤمر باخراجها عائدة وان ماتت البنت لم تمنع الأم من أن تليها حتى تدفن ولا تمنع فى مرضها من أن تلى تمريضها فى منزل أبيها وان كان الولد مخبولا فهو كالصغير فالأم أحق به ولا يخير أبدا واذا خير فاختار أحد الابوين ثم اختار الآخر حول ولو منعت منه بالزوج فطلقها طلاقا يملك فيه الرجعة أو لا يملكها رجعت على حقها فى ولدها لانها منعته بوجه فاذا ذهب فهى كما كانت فان قيل فكيف تعود الى ما بطل بالنكاح قيل لو كان بطل ما كان لامها أن تكون أحق بولدها من أبيهم وكان ينبغى اذا بطل عن

(1) قوله بينى وبينها ضبة الخ كذا فى الأصول ولعله محرف وأصله وقد رأيت امرأة بينى ضبة وبيدها سيف الخ وحرر كتبه مصححه

الاغلب من مثله انه يملك مثل ذلك المتاع جعلنا علية المتاع للموسر الذى هو أولاهما فى الظاهر بملك مثله وجعلنا سفلة المتاع ان كان فى يدى موسر ومعسر للمعسر دون الموسر فخالفنا ما اجتمع عليه الناس فى غير هذا من أن الدار اذا كانت فى يدى رجلين فتداعياها جعلت بينهما نصفين ولم ينظر الى أشبههما أن يكون له ملك تلك الدار فيعطيه اياها وهذا العدل ان شاء الله تعالى والاجماع وهكذا ينبغى أن يكون متاع البيت وغيره مما يكون فى يدى اثنين لا يختلف الحكم فيه أنه لا يجوز أن يخالف بالقياس الاصل الا أن يفرق بين ذلك سنة أو اجماع و يقال لمن يقول أجعل متاع النساء للنساء ومتاع الرجال للرجال أرأيت دباغا وعطارا كانا فى حانوت فيه عطر ودباغ كل واحد منهما يدعى العطر والدباغ أيلزمك أن تعطى العطار العطر والدباغ الدباغ فان قلت انى أقسمه بينهما قيل لك فلم لا تقسم المتاع الذى يشبه النساء بين الرجل والمرأة والمتاع الذى يشبه الرجال بين الرجل والمرأة مثل الدباغ والعطار

(الاستبراء) أخبرنا الربيع قال قال الشافعى أصل الاستبراء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عام سبى أوطاس أن توطأ حامل حتى تضع أو توطأ حائل حتى تحيض وفى هذا دلالات منها أن من ملك أمة لم يطأها الا باستبراء كانت عند ثقة أو غير ثقة أو توطأ أو لا توطأ من قبل أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يستثن منهن واحدة ولا نشك أن فيهن أبكارا وحرائر كن قبل أن يستأمين واماء وضيعات وشريفات وكان الامر فيهن كلهن والنهى واحدا وفى مثل معنى هذا أن كل ملك استحدثه المالك لم يجز فيه الوطء الا بعد الاستبراء لان الفرج كان ممنوعا قبل الملك فاذا صار مباحا بالملك كان على المالك فيه أن يستبرئه وفى هذا المعنى على كل ملك تحول لان المالك الثانى مثل المالك الاول وقد كان الفرج ممنوعا منه بأنه كان مباحا لغيره وانما حدث له وكان حلالا له بعد ما ملكه فلو ابتاع رجل من رجل جارية وقبضها منه وتفرقا بعد البيع ثم اشتراها منه البائع أو استقاله منها وهو يعلم أن الرجل لم يصل اليها أو كانت مشتريتها امرأة ثقة أم له أو بنت لم يكن له أن يطأها حتى يستبرئها من قبل أن الفرج قد كان حرم عليه ثم حل له بعد الملك الثانى ومتى حل له أن يطأها تقدم بين يدى الوطء استبراء لابد وكذلك لو كانت بكرا أو عند امرأة محصنة لان السنة تدل على أن الاستبراء انما هو من حين يحل الفرج بالملك والاستبراء أن تمكث عند المشترى طاهرا ما كان المكث قل أو كثر ثم تحيض فتستكمل حيضة فاذا طهرت منها فهو استبراؤها ويكون الاستبراء اذا حاضت الحيض الذى تعرفه فان حاضت على خلاف ما تعرف فى الزيادة فى الحيض فهو استبراء لانها قد جاءت بما تعرف وزادت عليه وان حاضت أقل من أيام حيضها أو بدم أرق أو أقل من دمها أو وجدت شيأ تنكره فى بطن أو دلالة ما يستدل به على الحمل امسكت وأمسك عن اصابتها حتى يستدل على أن تلك الريبة لم تكن حملا اما بذهاب ذلك الذى تجد وحيضة بعده مثل الحيض الذى كانت تعرف واما بزمان يمر عليها يعرف أهل العلم من النساء أنها لو كانت حاملا كانت تلد فى مثل ذلك الزمان فاذا أتى ذلك عليها استدل على أن تلك الريبة من مرض لا من حمل وحل وطؤها فان قال قائل قد قال النبى صلى الله عليه وسلم فى الحائل حتى تحيض وهذه الحائل قد حاضت قيل فمعقول عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه أراد الاستبراء بالحيض والاستبراء بوضع الحمل أو الحيض انما يكون استبراء ما لم يكن معه ريبة فاذا كانت معه ريبة بحمل فالاستبراء بوضع الحمل لان الله تعالى فرض العدة ثلاث حيض وثلاثة أشهر وأربعة أشهر وعشرا وقال تبارك وتعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن فدلت السنة على أن وضع الحمل غاية الاستبراء وأنه يسقط لجميع العدد ولم أعلم أحدا خالف فى أن المطلقة لو حاضت ثلاث حيض وذكرت أنها حامل لم تحل بها ولا تحل الا بوضع الحمل أو البراءة أن يكون ذلك حملا وهكذا والله تعالى أعلم المرتابة فى الاستبراء لانها فى مثل هذا المعنى ولو حاضت حيضة وهى غير مرتابة ثم حدثت لها ريبة ثانية بعد طهرها وقبل مسيس سيدها أمسك عن اصابتها حتى تستبرئ نفسها من تلك الريبة ثم أصابها اذا برئت منها واذا ملكت الأمة بميراث

الام أن يبطل عن الجدة التى انما حقها لحق الأم وقد قضى أبو بكر على عمر رضى الله عنهما بأن جدة ابنه أحق به منه فان قيل فما حق الأم فيهم قيل كحق الأب هما والدان يجدان بالولد فلما كان لا يعقل كانت الأم أولى به على أن ذلك حق للولد لا للابوين لان الأم أحنى عليه وأرق من الأب فاذا بلغ الغلام ولى نفسه اذا أونس رشده ولم يجبر على أن يكون عند أحدهما واختار له برهما وترك فراقهما واذا بلغت الجارية كانت مع أحدهما حتى تزوج فتكون مع زوجها فان أبت وكانت مأمونة سكنت حيث شاءت ما لم تر ريبة واختار لها أن لا تفارق أبويها (قال) واذا اجتمع القرابة من النساء فتنازعن المولود فالأم أولى ثم أمها ثم أمهات أمها وان بعدن ثم الجدة أم الأب ثم أمها ثم أمهاتها ثم الجدة أم الجد للأب ثم أمهاتها

أو هبة أو صدقة أو بيع أو أي وجه ما كان من وجوه الملك لم توطأ حتى تستبرأ بما وصفت وإذا كانت
تستبرأ لم يجز لمالكها أن يتلذذ منها بمباشرة ولا قبلة ولا جس ولا تجريد ولا ينظر بشهوة من قبل أنه قد يظهر
بها حمل من بائعها فيكون قد نظر متلذذا أو تلذذ بأكثر من النظر من أم ولد غيره وذلك محظور عليه ومتى
اشتراها فقبضها ثم وضعت حملها بارئت وحل له وطؤها ولا يحل له الوطء إلا بوضع جميع حملها إذا كان حملها
من غير سيدها أو غير زوج الازوجا قد طلق أو مات وكذلك لو قبضها فأقامت ساعة ثم حاضت وطهرت حل له
الوطء ولو اشتراها فلم يقبضها ولم يتفرقا حتى وضعت في يدي البائع ثم قبضها لم يكن له وطؤها حتى تطهر من
نفاسها ثم تحيض في يديه حيضة مستقبلة من قبل أن البيع إنما تم له حين لم يكن للبائع فيه خيار بأن يتفرقا
عن مقامهما الذي تبايعا فيه ولو اشتراها وشرط عليه البائع أنه بالخيار عليه ثلاثا وقبضها المشتري فحاضت
قبل أن يسلم البائع البيع ويبطل شرطه في الخيار أو تمضي ثلاث الخيار لم يطأها بهذه الحيضة حتى تطهر
منها ثم تحيض حيضة أخرى ولو اشتراها وقبضها وشرط لنفسه الخيار ثلاثا ثم حاضت قبل الثلاث ثم اختار
البيع كانت تلك الحيضة استبراء لأنه تام الملك فيها قابض لها لو أعتقها أو كاتبها أو وهبها كان ذلك جائزا ولو
أراد البائع ذلك فيها لم يكن له لأن البيع فيها تام ولو بيع جارية معيبة دلس له فيها بعيب وظهر على العيب
بعد الاستبراء فاختار أن يمسكها أجزأه ذلك الاستبراء من قبل أن الملك له تام إلا أن له الخيار بالعيب إن شاء
رد وإن شاء أمسك وإن ماتت في هذه الحال ماتت منه والرجل إذا اشترى الجارية أي جارية ما كانت أن
لا يدفع عنها وأن يقبضه إياها بائعها وليس لبائعها منعه إياها ليستبرئها عند نفسه ولا عند غيره ولا مواضعته
إياها على يدي أحد ليستبرئها بحال ولا للمشتري أن يحبس عنه ثمنها حتى يستبرئها هو ولا غيره ولا يضعها
على يدي غيره فيستبرئها وسواء كان البائع في ذلك غريبا يخرج من ساعته أو مقيما أو معدما أو مليا
أو صالحا أو رجل سوء وليس للمشتري أن يأخذه بحميل بعهدة ولا بوجه ولا ثمن وماله حيث وضعه وإنما
التحفظ قبل الشراء فإذا أجاز الشراء ألزمناه ما ألزم نفسه من الحق ألا ترى أنه لو اشترى منه عبدا أو أمة
أو شيئا وهو غريب أو أهل فقال أخاف أن يكون مسروقا أو أخاف أن يكون واحد من العبدين حرا كان
ينبغي للحاكم أن يجبره على أن يدفع إليه الثمن لأنه ماله حيث وضعه ولو أعطيناه أن يأخذه كفيلا أو يحبس
له البائع عن سفره أعطيناه ذلك في خوف أن يكون مسروقا ومعيبا عيبا خفيا من سرقة أو إباق ثم لم نجعل
لهذا غاية أبدا لأنه قد لا يعلم ذلك في القريب ويعلم في البعيد وبيوع المسلمين الجائزة بينهم وفي سنة
رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يلزم البائع والمشتري إذا أسلم هذا سلعته أن يكون قابضا لثمنها وأن لا يكون
الثمن الذي هو إلى غير أجل ولا السلعة محبوسين إذا أسلم البائع إلى المشتري ساعة من نهار ولا يكون المشتري
من جارية ولا غيرها محبوسا عن مالكها ولو جاز إذا اشترى رجل جارية أن توضع على يدي من يستبرئها كان
في هذا خلاف بيوع المسلمين والسنة وظلم البائع والمشتري من قبل أنها لا تعدو أن تكون في ملك البائع بالملك
الأول أو في ملك المشتري بالشراء الحادث فلا يجبر واحد منهما على إخراج ملكه إلى غيره ولو كان الثمن
لا يجب على المشتري للبائع إلا بأن تحيض الجارية حيضة وتطهر منها كان هذا فاسدا من قبل أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم ثم المسلمين بعده نهوا أن تكون الأثمان المستأخرة إلا إلى أجل معلوم وهذا إلى أجل
غير معلوم لأن الحيضة قد تكون بعد صفقة البيع في خمس وفي شهر وأكثر وأقل وكان فاسدا مع فساده
من الثمن من السلعة أيضا أن تكون السلعة لا مشتراة إلى أجل معلوم بصفة فتكون توجد في تلك المدة
ويؤخذ بها بائعها ولا مشتراة بعينها تسلط مشتريها على قبضها حتى يستبرئها وهذا لا بيع أجل بصفة ولا عين
بعينه بقبض وخارج من بيوع المسلمين فلو أن رجلين تبايعا جارية وتشارطا في عقد البيع أن لا يقبضها
المشتري حتى تستبرأ كان البيع فاسدا ولا يجوز بحال من قبل ما وصفت ولو اشتراها بغير شرط كان
البيع جائزا وكان للمشتري قبضها واستبراؤها عند نفسه أو عند من شاء وإذا قبضها فماتت قبل أن تستبرأ

أمهاتها ثم الأخت
للأب والأم ثم الأخت
للأب ثم الأخت للأم
ثم الخالة ثم العمة ولا
ولاية لأم أبي الأم لأن
قرابتها بأب لا بأم
فقرابة الصبي من
النساء أولى ولا حق
لأحد مع الأب غير
الأم وأمهاتها فأما
أخواته وغيرهن فإنما
حقوقهن بالأب فلا
يكون لهن حق معه
وهن يدلين به والجد أبو
الأب يقوم مقام الأب
إذا لم يكن أب أو كان غائبا
أو غير رشيد وكذلك
أبو أبي الأب وكذلك
العصبة يقومون مقام
الأب إذا لم يكن أقرب
منهم مع الأم وغيرها من
أمهاتها وإذا أراد الأب
أن ينتقل عن البلد
الذي نكح به المرأة
كان بلده أو بلدها
فسواء والقول قوله إذا
قال أردت النقلة وهو
أحق بالولد مرضعا
كان أو كبيرا وكذلك
العصبة إلا أن تخرج
الأم إلى ذلك البلد
فتكون أولى ولا حق
لمن لم تكمل فيه الحرية

فان ماتت عنده بعد ما طهر بها حبل وتصادقا على ذلك كانت من المشترى ورجع المشترى على البائع من الثمن بقدر ما بين قيمتها حاملا وغير حامل ولو اشتراها بغير شرط فتراضيا أن يتواضعاها على يدى من يستبرئها فماتت أو عيبت عند المستبرئ وان كان المشترى قبضها ثم رضى بعد قبضها بمواضعتها فهى من ماله وانما هى جارية قد قبضها ثم أودعها غيره فموتها فى يدى غيره اذا كان هو وضعها كموتها فى يديه ولو كان اشتراها فلم يقبضها حتى تواضعاها برضا منهما على يدى من يستبرئها فماتت أو عيبت ماتت من مال البائع لان كل من باع شيأ بعينه فهو مضمون عليه حتى يقبضه منه مشتريه واذا عيبت قيل للمشترى أنت بالخيار ان شئت نفذتها معيبة بجميع الثمن لا يوضع عنك للعيب شئ كما لو عيبت فى يدى البائع بعد صفقة البيع وقبل قبضها كنت بالخيار فى تركها أو أخذها وان شئت فاتركها بالعيب وكل ما زعمنا أن البيع فيه جائز فعلى المشترى متى طلب البائع منه الثمن وسلم اليه السلعة أن يأخذه منه الا أن يكون الثمن الى أجل معلوم فيكون الى أجله واذا اشترى الرجل من الرجل الجارية أو ما اشترى من السلع فلم يشترط المشترى الثمن الى أجل وقال البائع لا أسلم اليك السلعة حتى تدفع الى الثمن وقال المشترى لا أدفع اليك الثمن حتى تسلم الى السلعة فان بعض المشرقيين قال يجبر القاضى كل واحد منهما البائع على أن يحضر السلعة والمشترى على أن يحضر الثمن ثم يسلم السلعة الى المشترى والثمن الى البائع لا يبالى بأيهما بدأ اذا كان ذلك حاضرا وقال غيره منهم لا أجبر واحدا منهما على احضار شئ ولكن أقول أيكما شاء أن أقضى له بحقه على صاحبه فليدفع الى ما عليه من قبل أنه لا يجب على واحد منكما دفع ما عليه الا بقبض ماله وقال آخرون أنصب لهما عدلا فأجبر كل واحد منهما على الدفع الى العدل فاذا صار الثمن والسلعة فى يديه أمرناه أن يدفع الثمن الى البائع والسلعة الى المشترى (قال الشافعى) ولا يجوز فيها الا القول الثانى من أن لا يجبر واحد منهما أو قول آخر وهو أن يجبر البائع على دفع السلعة الى المشترى بحضرته ثم ينظر فان كان له مال أجبره على دفعه من ساعته وان غاب ماله وقفت السلعة وأشهد على أنه وقفها للمشترى فان وجد له مالا دفعه الى البائع وأشهد على اطلاق الوقف عن الجارية ودفع المال الى البائع وان لم يكن له مال فالسلعة عين مال البائع وجده عند مفلس فهو أحق به ان شاء أخذه وانما أشهدنا على الوقف لانه ان أحدث بعد اشهادنا على وقف ماله فى ماله شيأ لم يجز وانما منعنا من القول الذى حكينا أنه لا يجوز عندنا غيره أو هذا القول وأخذنا بهذا القول دونه لانه لا يجوز للحاكم عندنا أن يكون رجل يقر بأن هذه الجارية قد خرجت من ملكه ببيع الى مالك ثم يكون له حبسها وكيف يجوز أن يكون له حبسها وقد أعلمنا ان ملكها لغيره ولا يجوز أن يكون رجل قد أوجب على نفسه شيأ وماله حاضر ولا نأخذه منه ولا يجوز لرب الجارية أن يطأها ولا يبيعها ولا يعتقها وقد باعها من غيره ولا يجوز للسلطان أن يدع الناس يتدافعون الحقوق وهو يقدر على أخذها منهم واذا كانت لرجل أمة فزوجها أو اشتراها ذات زوج فطلقها الزوج أو مات عنها فانقضت عدتها فأراد سيدها اصابتها بانقضاء العدة لم أر ذلك له حتى يستبرئها بحيضة بعد ما حل فرجها له لان الفرج كان حلالا لغيره ممنوعا منه والاستبراء بسبب غيره لا بسببه ألا ترى أن رجلا لو أراد بيع أمته فاستبرأها عند أم رجل أو بنته بحيضة أو حيض ثم باعها من رجل لم يكن له أن يصيبها حتى يستبرئها بعد ما أبيح له فرجها ولو كانت لرجل أمة فكاتبها فعجزت لم يكن له وطؤها حتى يستبرئها لانها كانت ممنوعة الفرج منه وانما أبيح له فرجها بعد العجز فهى تجامع فى هذا المعنى المتزوجة وتفارقها فى أن فرجها لم يكن مباحا لغيره والاحتياط تركها ولو كانت له أمة فحاضت فأذن لها بأن تصوم فصامت أو تحج فحجت واجبا عليها فكانت ممنوعة الفرج فى نهار الصوم ومدة الاحرام والحيض ثم خرجت من الاحرام والصوم والحيض لم يكن عليه أن يستبرئها وذلك أنه انما حيل بينه وبين فرجها بعارض فيها كما يكون العارض فيه من الصوم والاحرام لا أنه حيل بينه وبين الفرج كما حيل بينه وبينها متزوجة ومكاتبة فكان لا يحل له أن يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر

فى دار الحر واذا كان ولد الحرم مالك فسيدهم أحق بهم واذا كانوا من حرة وأبوهم مملوك فهى أحق بهم ولا يخيرون فى وقت الخيار

(باب نفقة المماليك)

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا سفيان عن محمد بن عجلان عن بكير أو بكير بن عبد الله «المزنى شك» عن عجلان أبى محمد عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل ما لا يطيق (قال) فعلى مالك المملوك الذكر والانثى البالغين اذا شغلهما فى عمل له أن ينفق عليهما ويكسوهما بالمعروف وذلك نفقة رقيق بلدهما الشبع لاوساط الناس الذى تقوم به أبدانهم من أى الطعام كان قمحا أو شعيرا أو ذرة أو تمرا وكسوتهم كذلك مما يعرف أهل ذلك البلد أنه معروف صوف أو قطن أو كتان أى ذلك كان الاغلب بذلك البلد

الهاشهو فحالها هذه مخالفة لحالها الاولى وتجتمع المستبرأة والمعتدة وتختلفان فأما تجتمعان فيه
فان في الاستبراء والعدة معنى وتعبدا فأما المعنى فان المرأة اذا وضعت حملها كانت براءة في الحرة والأمة
وانقضاء العدة وأما التعبد فقد تعلم براءتها بأن تكون صبية لم يدخل بها ومدخول بها فتحيض حيضة
فتعتد عدة الوفاة كما تعتدها البالغة المدخول بها ولا تبرئها حيضة واحدة فلو لم تكن العدة الا للبراءة كانت
الصغيرة في هاتين الحالتين بريئة وكذلك الأمة البالغ وغير البالغ تشترى من المرأة الصالحة المحصنة لها
ومن الرجل الصالح الكبير قد حرم عليه فرجها برضاع فلا يكون لمن اشتراها أن يطأها حتى يستبرئها ولو
كان رجل مودع أمة يستبرئها بحيضة عنده قد حاضت في يدي نسائه حيضا كثيرا ثم ملكها ولم تفارق
تحصينه بشراء أو هبة أو ميراث أو أى ملك ما كان لم يكن له أن يطأها حتى يستبرئها وأحب للرجل الذى يطأ
أمة أن لا يرسلها وأن يحصنها وان فعل لم يحرمها ذلك عليه وكانت فيما يحل له منها مثل المحصنة ألا ترى
أن عمر رضى الله عنه يقول ما بال رجال يطؤن ولائدهم ثم يرسلونهن فيخبر أنه تلحق الاولاد بهم وان أرسلوهن
ولا يحرم عليهم الوطء مع الارسال ولو تبايع رجل جارية فاستبرأها ثم جاء رجل آخر فادعى أنها له وجاء عليها
بشاهد فوقف المشترى عنها ثم أبطل الحاكم الشاهد لم يكن على المشترى أن يستبرئها بعد ما فسخ عنه
وقفها لأنها كانت على الملك الاول لم تستحق ولو استحقها ثم اشتراها الأول وهى في بيته لم تخرج منه
لم يطأها حتى يستبرئها لأنه قد ملكها عليه غيره ولو كانت جارية بين رجلين فاستخلصها أحدهما وكانت
في بيته لم يطأها من حين حل له فرجها حتى يستبرئها ولا تكون البراءة الا بأن يملكها طاهرا ثم تحيض بعد
أن تكون طاهرا في ملكه ولو اشتراها ساعة دخلت في الدم لم يكن هذا براءة وأول الدم وآخره سواء كما
يكون هذا في العدة في قول من قال الاقراء عين الحيض ولو طلق الرجل امرأته أول ما دخلت في الدم لم يعتد
بتلك الحيضة ولا يعتد بحيضة الا حيضة تقدمها طهر فان قال قائل لم زعمت أن الاستبراء طهر ثم حيضة
وزعمت في العدة أن الاقراء الاطهار قلنا له بتفريق الكتاب ثم السنة بينهما فلما قال الله عز وجل يتربصن
بأنفسهن ثلاثة قروء ودل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن الاقراء الاطهار لقوله في ابن عمر يطلقها
طاهرا من غير جماع فتلك العدة التى أمر الله عز وجل أن تطلق لها النساء فأمرناها أن تأتى بثلاثة أطهار
فكان الحيض فيها فاصلا بينهما حتى يسمى كل طهر منها غير الطهر الآخر لأنه لو لم يكن بينهما حيض كان
طهرا واحدا وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاماء أن يستبرئن بحيضة فكانت الحيضة الأولى أمامها
طهر كما لا بعد الطهر الاول أمامه حيض وكان قول النبى صلى الله عليه وسلم يستبرئن بحيضة يقصد قصد
الحيض بالبراءة فأمرناها أن تأتى بحيض كامل كما أمرناها اذا قصد قصد الاطهار أن تأتى بطهر كامل.

(النفقة على الاقارب)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي قال قال الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين
كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس الا وسعها لا تضار
والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك فان أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح
عليهما وان أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم اذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف واتقوا الله واعلموا أن
الله بما تعملون بصير وقال تبارك وتعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وأتمروا بينكم بمعروف وان
تعاسرتم فسترضع له أخرى الى قوله بعد عسر يسرا (قال الشافعي) أخبرنا ابن عيينة عن هشام بن عروة
عن أبيه عن عائشة رضى الله تعالى عنها أن هندا قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله ان
أبا سفيان رجل شحيح وليس لى الا ما أدخل علىّ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذى ما يكفيك وولدك
بالمعروف (قال الشافعي) أخبرنا أنس بن عياض عن هشام عن أبيه عن عائشة رضى الله تعالى عنها أنها

وكان لا يسمى مثله
ضيقا عوضه والجوارى
اذا كانت لهن فراهة
وجمال فالمعروف أنهن
يكسين أحسن من
كسوة اللائى دونهن
وقال ابن عباس في
المملوكين أطعموهم مما
تأكلون واكسوهم مما
تلبسون (قال الشافعي)
رحمه الله هذا كلام مجمل
يجوز أن يكون على
الجواب فيسأل السائل
عن مماليكه وانما يأكل
تمرا أو شعيرا ويلبس
صوفا فقال أطعموهم
مما تأكلون واكسوهم
مما تلبسون والسائلون
عرب ولبوس عامتهم
وطعامهم خشن
ومعاشهم ومعاش
رقيقهم متقارب فأما
من خالف معاش السلف
فأكل رقيق الطعام
ولبس جيد الثياب فلو
آسى رقيقه كان أحسن
وان لم يفعل فله ما قال
رسول الله صلى الله عليه
وسلم نفقته وكسوته
بالمعروف فأما من لبس
الوشى والمروى والخز
وأكل النقى وألوان
لحوم الدجاج فهذا ليس
بالمعروف للمالك وقال

حدثته أن هندا أم معاوية جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان أبا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطينى و ولدى الا ما أخذت منه سرا وهو لا يعلم فهل على فى ذلك من شئ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف (قال الشافعى) ففى كتاب الله عز وجل ثم فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بيان أن الاجارة جائزة على ما يعرف الناس اذ قال الله عز وجل فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن والرضاع يختلف فيكون صبى أكثر رضاعا من صبى وتكون امرأة أكثر لبنا من امرأة ويختلف لبنها فيقل ويكثر فتجوز الاجارة على هذا لانه لا يوجد فيه أقرب مما يحيط العلم به من هذا فتجوز الاجارات على خدمة العبد قياسا على هذا وتجوز فى غيره مما يعرف الناس قياسا على هذا (قال الشافعى) وبيان أن على الوالد نفقة الولد دون أمه كانت أمه متزوجة أو مطلقة وفى هذا دلالة على أن النفقة ليست على الميراث وذلك أن الام وارثة وفرض النفقة والرضاع على الاب دونها (قال الشافعى) قال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فى قول الله عز وجل وعلى الوارث مثل ذلك من أن لا تضار والدة بولدها الا أن عليها الرضاع (قال الشافعى) واذا وجب على الاب نفقة ولده فى الحال التى لا يغنى نفسه فيها فكان ذلك عندنا لأنه منه لا يجوز أن يضيع شيأ منه وكذلك ان كبر الولد زمنا لا يغنى نفسه ولا عياله ولا حرفة له أنفق عليه الوالد وكذلك ولد الولد لانهم ولد و يؤخذ بذلك الاجداد لانهم آباء وكانت نفقة الوالد على الولد اذا صار الوالد فى الحال التى لا يقدر على أن يغنى فيها نفسه أوجب لان الولد من الوالد وحق الوالد على الولد أعظم وكذلك الجد وأبو الجد وآباؤه فوقه وان بعدوا لانهم آباء قال واذا كانت هند زوجة لابى سفيان وكانت القيم على ولدها لصغرهم بأمر زوجها فأذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تأخذ من مال أبى سفيان ما يكفيها وولدها بالمعروف فمثلها الرجل يكون له على الرجل الحق بأى وجه ما كان فيمنعه اياه فله أن يأخذ من ماله حيث وجده سرا وعلانية وكذلك حق ولده الصغار وحق من هو قيم عليه ممن توكله أو كفله قال وان وجد الذى له الحق ماله بعينه كان له أخذه وان لم يجده كان له أخذ مثله ان كان له مثل ان كان طعاما فطعام مثله وان كان دراهم فدراهم مثلها وان كان لا مثل له كانت له قيمة مثله دنانير أو دراهم كأن غصبه عبدا فلم يجده فله قيمته دنانير أو دراهم فان لم يجد للذى غصبه دنانير ولا دراهم ووجد له عرضا كان له أن يبيع عرضه الذى وجد فيستوفى قيمة حقه ويرد اليه فضله ان كان فيما باع له وان كان ببلد الاغلب به الدنانير باعه بدنانير وان كان الأغلب به الدراهم باعه بالدراهم قال وان غصبه ثوبا فلبسه حتى نقص ثمنه أو عبدا فاستخدمه حتى كسر أو اعور عنده أخذ ثوبه وعبده وأخذ من ماله قيمة ما نقص ثوبه وعبده على ما وصفنا

(نفقة المماليك) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان بن عيينة عن محمد بن عجلان عن بكير بن عبد الله عن عجلان أبى محمد عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل الا ما يطيق (قال الشافعى) على مالك المملوك الذكر والانثى البالغين اذا حبسهما فى عمل له أن ينفق عليهما و يكسوهما بالمعروف وذلك نفقة رقيق بلدهما الشبع لاوساط الناس الذى تقوم به أبدانهم من أى الطعام كان حنطة أو شعيرا أو ذرة أو تمرا وكسوتهم كذلك مما يعرف أهل ذلك البلد أنه معروف صوف أو قطن أو كتان أى ذلك كان الاغلب بذلك البلد وكان لا يسمى ضيقا بموضعه (قال الشافعى) والجوارى اذا كانت لهن فراهة وجمال فالمعروف انهن يكسين أحسن من كسوة اللاتى دونهن (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن ابراهيم بن أبى خداش عن عتبة بن أبى لهب انه سمع ابن عباس يقول فى المملوكين أطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تلبسون (قال الشافعى) هذا كلام مجمل يجوز أن يكون على الجواب فسأل السائل عن مماليكه وهو انما يأكل تمرا أو شعيرا أو أدنى ما يقدر عليه من الطعام و يلبس صوفا أو أدنى ما يقدر عليه من اللباس فقال أطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تلبسون وكان أكثر حال الناس فيما مضى ضيقة وكان كثير ممن اتسعت حاله مقتصدا فهذا يستقيم قال والسائلون

عليه السلام اذا كفى أحدكم خادمه طعامه حره ودخانه فليدعه فليجلسه معه فان أبى فليروغ له لقمة فيناوله اياها أو كلمة هذا معناها فلما قال صلى الله عليه وسلم فليروغ له لقمة كان هذا عندنا والله أعلم على وجهين أولاهما بمعناه أن اجلاسه معه أفضل وان لم يفعل فليس بواجب اذ قال النبى صلى الله عليه وسلم والا فليروغ له لقمة لان اجلاسه لو كان واجبا لم يجعل له أن يروغ له لقمة دون أن يجلسه معه أو يكون بالخيار بين أن يناوله أو يجلسه وقد يكون أمر اختيار غير الحتم وهذا يدل على ما وصفنا من بيان طعام المملوك وطعام سيده والمملوك الذى يلى طعام الرجل مخالف عندى للمملوك الذى لا يلى طعامه ينبغى أن يناوله مما يقرب اليه ولو لقمة فان المعروف أن لا يكون يرى طعاما قد ولى العمل فيه ثم لا ينال منه شيأ يرد به شهوته وأقل

عرب ولبوس عامتهم وطعامهم خشن ومعاشهم ومعاش رقيقهم متقارب فأما من لم تكن حاله هكذا وخالف معاش السلف والعرب وأكل رقيق الطعام ولبس جيد الثياب فلو آسى رقيقه كان أكرم وأحسن فان لم يفعل فله ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقته وكسوته بالمعروف والمعروف عندنا المعروف لمثله فى بلده الذى به يكون ولو أن رجلا كان لبسه الوشى والخز والمروى والقصب وطعمته النقى وألوان لحم الدجاج والطير لم يكن عليه أن يطعم مماليكه ويكسوهم مثل ذلك فان هذا ليس بالمعروف للمماليك (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا كفى أحدكم خادمه طعامه حره ودخانه فليدعه فليجلسه معه فان أبى فليروغ له لقمة فليناوله اياها أو يعطه اياها أو كلمة هذا معناها (قال الشافعى) فلما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فليروغ له لقمة كان هذا عندنا والله تعالى أعلم على وجهين أحدهما وهو أولاهما بمعناها والله تعالى أعلم أن اجلاسه معه أفضل وان لم يفعل فليس بواجب عليه أن يجلسه معه اذ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم والا فليروغ له لقمة لان اجلاسه لو كان واجبا عليه لم يجعل له أن يروغ له لقمة دون أن يجلسه معه أو يكون بالخيار بين أن يناوله أو يجلسه وقد يحتمل أن يكون أمر اختيار غير الحتم وتكون له نفقته بالمعروف كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يحبسه أكثرمنها (قال الشافعى) وهذا يدلك على ما وصفنا من تباين طعام المملوك وطعام سيده اذا أراد سيده طيب الطعام لا أدنى ما يكفيه فلو كان ممن يريد أدنى ما يكفيه أطعمه من طعامه قال والكسوة هكذا قال والمملوك الذى يلى طعام الرجل يخالف عندنا المملوك الذى لا يلى طعامه وينبغى لمالك المملوك الذى يلى طعامه أن يكون أقل ما يصنع به أن يناوله لقمة يأكلها مما يقرب اليه فان المعروف لا يكون يرى طعاما قد ولى العناء فيه ثم لا ينال منه شيأ يرد به شهوته وأقل ما يرد به شهوته لقمة فان قال قائل كيف يكون هذا للمملوك الذى يلى الطعام دون غيره قيل لاختلاف حالهما لان هذا ولى الطعام ورآه وغيره من المماليك لم يله ولم يره والسنة التى خصت هذا من المماليك دون غيره (قال الشافعى) وفى كتاب الله عز وجل ما يدل على ما يوافق بعض معنى هذا قال الله تبارك وتعالى واذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه الآية فأمر الله عز وجل أن يرزق من القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين الحاضرون القسمة ولم يكن فى الامر فى الآية أن يرزق من القسمة من مثلهم فى القرابة واليتم والمسكنة ممن لم يحضر ولهذا أشباه وهى أن تضيف من جاءك ولا تضيف من لم يقصد قصدك ولو كان محتاجا الا أن تتطوع وقال لى بعض أصحابنا قسمة الميراث وقال بعضهم قسمة الميراث وغيره من الغنائم فهذا أوسع وأحب الى أن يعطوا ما طاب به نفس المعطى ولا يوقت ولا يحرمون (قال الشافعى) ومعنى لا يكلف من العمل الا ما يطيق يعنى به والله تعالى أعلم الا ما يطيق الدوام عليه ليس ما يطيقه يوما أو يومين أو ثلاثة ونحو ذلك ثم يعجز فيما بقى عليه وذلك أن العبد الجلد والامة الجلدة قد يقويان على أن يعشيا ليلة حتى يصبحا وعامة يوم ثم يعجزان عن ذلك ويقويان على أن يعملا يوما وليلة ولا ينامان فيهما ثم يعجزان عن ذلك فيما يستقبلان والذى يلزم المملوك لسيده ما وصفنا من العمل الذى يقدر على الدوام عليه ان كان مسافرا فمشى العقبة وركوب الاخرى والنوم ان قدر راكبا نام أكثر من ذلك وان كان لا يقدر على النوم راكبا نام أكثر من ذلك فى المنزل وان كان عمله بالليل تركناه بالنهار للراحة وان كان عمله بالنهار تركناه بالليل للراحة وان كان فى الشتاء عمل فى السحر ومن أول الليل وان كان فى صيف يعمل ترك فى القائلة ووجه هذا كله فى المملوك والمملوكة ما لا يضر بأبدانهما الضرر البين وما يعرف الناس أنهما يطيقان المداومة عليه (قال الشافعى) ومتى مرض واحد منهما فعليه نفقته فى المرض ليس له استعماله ان كان لا يطيق العمل وان عمى أو زمن أنفق عليه مولاه أيضا الا أن يشاء يعتقه فاذا أعتقه فلا نفقة له عليه (قال الشافعى) وأم الولد مملوكة يلزمه نفقتها وتخدمه وتعمل له ما تحسن وتطيق بالمعروف فى منزله والمدبرة والمملوكة تعمل له فى منزله أو خارجا عنه

ما يرد به شهوته لقمة وغيره من المماليك لم يله ولم يره والسنة خصت هذا من المماليك دون غيره وفى القرآن ما يدل على ما يوافق بعض معنى هذا قال الله جل ثناؤه واذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه ولم يقل يرزق مثلهم ممن لم يحضر وقيل ذلك فى المواريث وغيرها من الغنائم وهذا أوسع وأحب الى ويعطون ما طابت به نفس المعطى بلا توقيت ولا يحرمون ومعنى لا يكلف من العمل الا ما يطيق يعنى والله أعلم الا ما يطيق الدوام عليه لا ما يطيق يوما أو يومين أو ثلاثة ونحو ذلك ثم يعجز وجملة ذلك ما لا يضر ببدنه الضرر البين وان عمى أو زمن أنفق عليه مولاه وليس له أن يسترضع الامة غير ولدها فيمنع منها ولدها الا أن يكون فيها فضل عن ريه أو يكون ولدها يغتذى بالطعام فيقيم بدنه فلا بأس به وينفق على ولد أم ولده

كما وصفنا من المملوكة غير المدبرة وينفق عليهن كلهن بالمعروف والمعروف ما وصفت وأى مملوك صار الى أن لا يطيق العمل لم يكلفه وأنفق عليه ورضاع المملوك الصغير يلزم مولاه والمكاتب والمكاتبة مخالفان لمن سواهما لا يلزم مولاهما نفقة فى مرض ولا غيره فان مرضا وعجزا عن نفقة أنفسهما قيل لهما لكما شرطتما كما فى الكتابة فأنفقا على أنفسكما فان زعمتما أنكما عاجزان عن تأدية الكتابة أبطلنا كتابتكما ورددنا كما رقيقا كما نبطلها اذا عجزتما عن تأدية أرش جنايتكما قال واذا كان لهما اذا هما عجزا أن يقولا لا نجد فيردان رقيقين كان لهما فى المرض ما وصفت ان شاء الله تعالى لان هذا دلالة على أن فسخ الكتابة اليهما دون من كاتبهما قال ولو كانا اثنين فعجز أحدهما أو مرض فقال قد عجزت بطلت كتابته وأنفق عليه وكان الذى لم يعجز عن الكتابة مكاتبا ورفع عنه حصة العاجز من الكتابة (قال الشافعى) وينفق الرجل على مماليكه الصغار وان لم ينفعوه ويجبر على ذلك قال ولو زوج رجل أم ولده فولدت أولادا أنفق عليهم كما ينفق على رقيقه حتى يعتقوا بعتق أمهم قال واذا ضرب السيد على عبده خراجا فقال العبد لا أطيقه قيل له أجره ممن شئت واجعل له نفقته وكسوته ولا يكلف خراجا وان كانت أمة فكذلك غير أنه لا ينبغى أن يأخذ منها خراجا الا أن تكون فى عمل وأحب أن يمنعه الامام من أخذ الخراج من الامة اذا لم تكن فى عمل وأحب كذلك يمنعه الخراج من العبد ان لم يكن يطيق الكسب صغيرا كان أو كبيرا (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن عمه أبى سهيل بن مالك عن أبيه أنه سمع عثمان رضى الله تعالى عنه يقول فى خطبته ولا تكلفوا الصغير الكسب فانكم متى كلفتموه الكسب سرق ولا تكلفوا الأمة غير ذات الصنعة الكسب فانكم متى كلفتموها الكسب كسبت بفرجها (قال الشافعى) وان كانت لرجل دابة فى المصر أو شاة أو بعير علفه ما يقيمه فان امتنع من ذلك أخذه السلطان بعلفه أو بيعه فان كانت ببادية فاتخذت الغنم أو الابل أو البقر على المرعى فخلاها والرعى ولم يحبسها فأجدبت الارض فأحب الى لو علفها أو ذبحها أو باعها ولا يحبسها فتموت هزلا ان لم يكن فى الارض متعلق ويجبر عندى على بيعها أو ذبحها أو علفها فان كان فى الارض متعلق لم يجبر عندى على بيعها ولا ذبحها ولا علفها لانها على ما فى الارض تتخذ وليست كالدواب التى لا ترعى والارض مخصبة الا رعيا ضعيفا ولا تقوم للجدب قيام الرواعى (قال الشافعى) ولا تحلب أمهات النسل الا فضلا عما يقيم أولادهن ولا يحلبها ويتركهن يمتن هزلا قال وليس له أن يسترضع أمة فيمنع ولدها الا أن يكون فيه فضل عن ريه أو يكون ولدها يغتذى بالطعام فيقيم بدنه فلا بأس أن يؤثر ولده باللبن ان اختاره على الطعام قال وفى كتاب الطلاق والنكاح نفقة المطلقة والزوجة وغير ذلك من النفقات مما يلزم

(الحجة على من خالفنا)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقال بعض الناس قولنا فيمن كان له على رجل حق فلم يعطه اياه فان له أن يأخذ منه حقه سرا ومكابرة ان غصبه دنانير أو دراهم أو ما يكال أو يوزن فوجد مثله أخذه فان لم يجد مثله لم يكن له أن يبيع من عرضه شيأ فيستوفى حقه وذلك أن صاحب السلعة الذى وجب عليه الحق لم يرض بأن يبيع ماله فلا ينبغى لهذا أن يكون أمين نفسه (قال الشافعى) أرأيت لو عارضك معارض بمثل حجتك فقال هو اذا غصبه دراهم فاستهلكها فأمرته أن يأخذ دراهم غيرها فانما جعلت هذه الدراهم بدلا من تلك القيمة لانه لو غصبه سودا لم تأمره أن يأخذ وضحا لان الوضح أكثر قيمة من السود فقد جعلت له البدل بالقيمة والقيمة بيع فان قال هذه دراهم مثل القيمة قلنا وما مثل قال لا يجوز الفضل فى بعضها على بعض قلنا فان كنت من هذا الوجه أجزته فقل له يأخذ مكان السود وضحا وهى لا يحل الفضل فى بعضها على بعض قال لا لأنها وان لم يحل الفضل فى بعضها على بعض فهى أكثر قيمة من الدنانير قلنا فحجتك لان الفضل فى بعضها على بعض لا يحل كانت خطأ لانه انما صرت الى أن تعطيه دراهم بقيمة ما أخذ من الدراهم وهذا بيع فكيف لم تجز أن يأخذ دنانير بقيمة الدراهم وانما الى القيمة ذهبت

من غيره ويمنعه الامام أن يجعل على أمته خراجا الا أن يكون فى عمل واجب وكذلك العبد اذا لم يطق الكسب قال عثمان بن عفان رضى الله عنه فى خطبته لا تكلفوا الصغير الكسب فيسرق ولا الأمة غير ذات الصنعة فتكسب بفرجها

(صفة نفقة الدواب)

(قال الشافعى) رحمه الله ولو كانت لرجل دابة فى المصر أو شاة أو بعير علفه عما يقيمه فان امتنع أخذه السلطان بعلفه أو بيعه فان كان ببادية غنم أو ابل أو بقر أخذت على المرعى خلاها والرعى فان أجدبت الارض علفها أو ذبحها أو باعها ولا يحبسها فتموت هزلا ان لم يكن فى الارض متعلق وأجبر على ذلك الا أن يكون فيها متعلق لانها على ما فى الارض تتخذ وليست كالدواب التى لا ترعى والارض مخصبة الا رعيا ضعيفا ولا تقوم للجدب قيام الرواعى (قال) ولا

وكيف لم تجزله أن يبيع من عرضه فيأخذ مثل دراهمه والعرض يحل بالدراهم وفيه تغابن فما يحتمل على أحد ان عارضك بمثل هذا القول فقال لا يجوز له أن يأخذ أبدا الا ما أخذ منه لانك تعلم أنه اذا أخذ غير ما أخذ منه فانما يأخذ بدلا والبدل بقيمة ولا يجوز له أن يكون أمين نفسه في مال غيره وأنت تقول في أكثر العلم لا يكون أمين نفسه (قال الشافعي) فقال فما تقول أنت قلت أقول ان سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اجماع أكثر من حفظت عنه من أهل العلم قبلنا يدل على أن كل من كان له حق على أحد فمنعه اياه فله أخذه منه وقد يحتمل أن يكون ما أدخل أبو سفيان على هند مما أذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم في أخذ ما يكفيها وولدها بالمعروف منه ذهبا وفضة لا طعاما ويحتمل لو كان طعاما أن يكون أرفع مما يفرض لها وبين أن لها أن تأخذ بالمعروف مثل ما كان فارضا لها الا أرفع ولا أكثر منه ويحتمل لو كان مثل ما يفرض لها ليس أكثر منه أن تكون انما أخذته بدلا مما يفرض لها مثله لانه قد كان لابي سفيان حبس ذلك الطعام عنها واعطاؤها غيره لان حقها ليس في طعام بعينه انما هو طعام بصفة كطعام الناس وأدم كأدم الناس لا في أرفع الطعام بعينه ولا الأدم ولا في شرهما وهي اذا أخذت من هذا فانما تأخذ بدلا مما يجب لها ولولدها والبدل هو القيمة والقيمة تقوم مقام البيع وهي اذا أخذت لنفسها وولدها فقد جعلها أمين نفسها وولدها وأباح لها أخذ حقها وحقهم سرا من أبي سفيان وهو مالك المال (قال الشافعي) فقلت له أما في هذا ما دلك على أن للمرء أن يأخذ لنفسه مثل ما كان على الذي عليه الحق أن يعطيه ومثل ما كان على السلطان اذا ثبت الحق عنده أن يأخذه قال وأين قلت له أرأيت السلطان لو لم يجد للمغتصب سلعته بعينها أليس يقضي على الغاصب بأن يعطيه قيمتها قال بلى قلت وان لم يعطه سلعته بعينها باع السلطان عليه في ماله حتى يعطي المغصوب قيمة سلعته قال بلى فقيل له اذا كانت السنة تبيح لمن له حق أن يأخذ حقه دون السلطان كما كان للسلطان أن يأخذه لو ثبت عنده فكيف لا يكون للمرء اذا لم يجد حقه أن يبيع في مال من له عليه الحق حتى يأخذ حقه قال للسلطان أن يبيع وليس لهذا أن يبيع قلنا ومن قال ليس له أن يبيع أرأيت اذا قيل للوالي أن يأخذ مال غيره الا باذن السلطان ما حجتك أو رأيت السلطان لو باع لرجل في مال رجل والرجل يعلم أن لا حق له على المبيع عليه أيحل له أن يأخذ ما باع له السلطان قال لا قلنا فنراك انما تجعل أن يأخذ بعلمه لا بالسلطان وما السلطان في هذا معنى أكثر من أن يكون كالمفتي يخبر بالحق لبعض الناس على بعض ويجبر من امتنع من الحق على تأديته وما يحل السلطان شيأ ولا يحرمه ما الحلال وما الحرام الا على ما يعلم الناس فيما بينهم قال أجل قلنا فلم جمعت بين الرجل يكون له الحق فيأخذ حقه دون السلطان ويكره الذي عليه الحق وجعلته أمين نفسه فيه وفرقت بينه وبين السلطان في البيع من مال الذي عليه الحق أقلت هذا خبرا أم قياسا قال قال أصحابنا يقبح أن يبيع مال غيره قلت ليس في هذا شيء لو قبح الا وقد شركت فيه بأنك تجعله يأخذ مثل عين ماله وذلك قيمته والقيمة بيع وتخالف معنى السنة في هذا الموضع وتجامعها في موضع غيره قال هكذا قال أصحابنا قلت فترضى من غيرك بمثل هذا فيقول لك من خالفك هكذا قال أصحابنا قال ليس له في هذا حجة قلنا ولا لك أيضا فيه حجة فقال انه يقال ان النبي صلى الله عليه وسلم قال أد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك فما معنى هذا قلنا ليس هذا بثابت عند أهل الحديث منكم ولو كان ثابتا لم يكن فيه حجة علينا ولو كانت كانت عليك معنا قال وكيف قلت قال الله عز وجل ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها فتأدية الامانة فرض والخيانة محرمة وليس من أخذ حقه بخائن قال أفلا تراه اذا غصب دنانير فباع ثيابا بدنانير فقد خان لان الثياب غير الدنانير قلت ان الحقوق تؤخذ بوجوه منها أن يوجد الشئ المغصوب بعينه فيؤخذ فان لم يكن فمثله فان لم يكن بيع على الغاصب فأخذ منه مثل ما غصب بقيمته ولو كان اذا خان دنانير فبيعت عليه جارية بدنانير فدفعت الى المغصوب كان ذلك خيانة لم يحل للسلطان أن يجوز ولا يكابر على ما يعلم أنه لا يحل له وكان على السلطان

تحلب أمهات النسل الا فضلا عما يقيم أولادهن لا يحلبهن فيمتن هزلا

(كتاب القتل)

(باب تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص ومن لا يجب)

(قال الشافعي) رحمه الله قال الله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الآية وقال تعالى ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق وقال عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان أو زنا بعد احصان أو قتل نفس بغير نفس (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا تكافأ الدمان من الاحرار المسلمين أو العبيد المسلمين أو الاحرار من المعاهدين أو العبيد منهم قتل من كل صنف مكافئ دمه منهم الذكر اذا قتل بالذكر وبالانثى والانثى اذا قتلت بالانثى وبالذكر ولا يقتل مؤمن بكافر لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يقتل

ان وجد له دنانيره بعينها أعطاه اياها والا لم يعطه دنانير غيرها لانها ليست بالذى غصب ولا يبيع له جارية فيعطيه قيمتها وصاحب الجارية لا يرضى قال أفرأيت لو كان ثابتا ما معناه قلنا اذا دلت السنة واجتماع كثير من أهل العلم على أن يأخذ الرجل حقه لنفسه سرا من الذى هو عليه فقد دل ذلك أن ليس بخيانة الخيانة أخذ ما لا يحل أخذه فلو خانى درهما قلت قد استحل خيانتى لم يكن لى أن آخذ منه عشرة دراهم مكافأة بخيانته لى وكان لى أن آخذ درهما ولا أكون بهذا خائنا ولا ظالما كما كنت خائنا ظالما بأخذ تسعة مع درهم لانه لم يخنها (قال الشافعى) ولا تعدو الخيانة المحرمة أن تكون كما وصفنا من أن يأخذ من مال الرجل بغير حق وهى كذلك ان شاء الله تعالى والسنة دليل عليها أو تكون لو كان له حق لم يكن له أن يأخذه بغير أمره وهذا خلاف السنة فان كان هذا هكذا فقد أمر رجلا أن يأخذ حقه والبدل من حقه بغير أمر من أخذ منه سرا ومكابرة (قال الشافعى) وخالفنا أيضا فى النفقة فقال اذا مات الاب أنفق على الصغير كل ذى رحم يحرم عليه نكاحه من رجل أو امرأة قلت له فما حجتك فى هذا قال قول الله تبارك وتعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن الى قوله وعلى الوارث مثل ذلك (قال الشافعى) قلت له أكان على الوارث مثل ذلك عندك على جميع ما فرض الله تبارك وتعالى على الاب والوارث يقوم فى ذلك مقام الاب قال نعم فقلت أوجدت الاب ينفق ويسترضع المولود وأمه وارث لا شئ عليها من ذلك قال نعم قلت أفيكون وارث غير أمه يقوم مقام أبيه فينفق على أمه اذا أرضعته وعلى الصبى قال لا ولكن الام تنفق عليه مع الوارث قلنا فأول ما تأولت تركت قال فانى أقول على الوارث مثل ذلك بعد موت الاب هى فى الآية ذلك بعد موت الاب قال لا يكون له وارث وأبوه حى قلنا بلى أمه(١) وقد يكون زمنا مولودا فيرثه ولده لو مات ويكون على أبيه عندك نفقته فقد خرجت مما تأولت (قال الشافعى) فقلت لبعض من يقول هذا القول أرأيت يتيما له أخ فقير وجد أبو أم غنى على من نفقته قال على جده قلنا ولمن ميراثه قال لاخيه قلنا أرأيت يتيما له خال وابن عم غنيان لو مات اليتيم لمن ميراثه قال لابن عمه فقلت فقبل يموت على من نفقته قال على خاله فقلت لبعضهم أرأيت يتيما له أخ لابيه وأمه وهو فقير وله ابن أخ غنى لمن ميراثه قال للاخ فقلت فعلى من نفقته قال على ابن أخيه قلت فقد جعلت النفقة على غير وارث وكل ما لزم أحدا لم يتحول عنه لفقر ولا غيره فان كانت الآية على ما وصفت فقد خالفتها فأبرأت الوارث من النفقة وجعلتها على غير الوارث قال انما جعلتها على ذى الرحم المحرم ان كان وارثا قلنا وقد تجعلها على الخال وهو غير وارث فتخالف الآية فيه خلافا بينا أوتجد فى الآية أنه انما عنى بها الرحم المحرم أو تجد أحدا من السلف فسرها كذلك قال هى هكذا عندنا قلت أفرأيت ان عارضك أحد بمثل حجتك فقال اذا جاز أن تجعلها عن بعض الوارثين دون بعض قلت أجبره على نفقة ذى الرحم غير المحرم لان أجبره على نفقة الجارية وهو يحل له نكاحها فيكون بما فيها له منفعة وسرور وعلى نفقة الغلام وهو يحل له أن ينكح ابنة أو ينكح المرأة التى ينفق عليها فيكون له فى ذلك منفعة وسرور أجوز من أن أجبره على نفقة من يحرم عليه نكاحه لانه لا يستمتع أحدهما بالآخر بما يستمتع به الرجال من النساء والنساء من الرجال ما حجتك عليه ما أعلم أحدا لو قال هذا الا أحسن قولا منك قال لان الذى يحرم نكاحه أقرب قلنا قد يحرم نكاح من لا قرابة له قال وأين قلنا أم امرأتك وامرأة أبيك وامرأة تلاعنها وامرأتك تبت طلاقها وكل من بينك وبينه رضاع قال ليس هؤلاء وارثا قلنا أوليس قد فرضت النفقة على غير الوارث فان قال قائل فانا قد روينا من حديثكم أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه أجبر عصبة غلام على رضاعه الرجال دون النساء قلنا أفتأخذ بهذا قال نعم قلت أفتخص العصبة وهم الأعمام وبنو الاعمام والقرابة من قبل الأب قال لا الا أن يكونوا ذوى رحم محرم قلنا فالحجة عليك فى هذا كالحجة عليك فيما احتججت به من القرآن وقد خالفت هذا قد يكون له بنو عم فيكونون له عصبة وورثة ولا تجعل عليهم النفقة

مؤمن بكافر وانه لا خلاف انه لا يقتل بالمستأمن وهو فى التحريم مثل المعاهد (قال المزنى) رحمه الله فاذا لم يقتل بأحد الكافرين المحرمين لم يقتل بالآخر (قال الشافعى) رحمه الله قال قائل عن النبى صلى الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر حربى فهل من بيان فى مثل هذا يثبت قلت نعم قول النبى صلى الله عليه وسلم لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن فهل تزعم أنه أراد أهل الحرب لان دماءهم وأموالهم حلال قال لا ولكنها على جميع الكافرين لان اسم الكفر يلزمهم لنا وكذلك لا يقتل مؤمن بكافر لان اسم الكفر يلزمهم [illegible]ا الفرق قال قائل [illegible] روينا حديث ابن [illegible] السلمانى قلنا منقطع

(١) قوله وقد يكون زمنا الخ كذا فى غير نسخة وحرر كتبه مصححه

وهم العصبة الورثة وان لم تجد له ذا رحم تركته ضائعا (قال الشافعي) فقال لي قائل قد خالفتم هذا أيضا قلنا أما الاثر عن عمر فنحن أعلم به منك ليس تعرفه ولو كان ثابتا لم يخالفه ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فكان يقول وعلى الوارث مثل ذلك على الوارث أن لا تضار والدة بولدها وابن عباس رضي الله تعالى عنهما أعلم بمعنى كتاب الله عز وجل منا والآية محتملة على ما قال ابن عباس وذلك ان في فرضها على الوارث والأم حية دلالة على أن النفقة ليست على الميراث لانها لو كانت على الميراث كان على الأب ثلثاها وسقط عنه ثلثها لانه حظ الأم ولو استرضع المولود غير الأم كان على الأب ثلثا الرضاع وعلى الأم ثلثه وان كانت الأم خرجت من هذا المعنى أو جعلت فيه كالمستأجرة غيرها فكان ينبغي لو مات الأب أن يقوم الوارث مقام الأب فينفق على الأم اذا أرضعته فلا يكون على الأم من رضاعه شئ أو استرضعته أخرى وقد فرض الله عز وجل نفقة المطلقات ذوات الأحمال وجاءت السنة من ذلك بنفقة وغرامات تلزم الناس ليس فيها أن يلزم الوارث نفقة الصبي ، كل امرئ مالك لماله وانما الزمه فيه ما لزمه في كتاب أو سنة أو أثر أو أمر مجمع عليه فأما أن يلزمه في ماله ما ليس في واحد من هذا فلا يجوز لنا فان كان التأويل كما وصفنا فنحن لم نخالف منه حرفا وان كان كما وصفت فقد خالفته خلافا بينا

(١) ﴿جماع عشرة النساء﴾ أخبرنا أبو علي الحسن بن حبيب بن عبد الملك بدمشق بقراءتي عليه قال أخبرنا الربيع بن سليمان قال قال الشافعي قال الله تبارك وتعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم وقال الله تعالى وعاشروهن بالمعروف الآية وقال عز وجل الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان وقال عز وجل واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف وقال جل وعلا ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة فجعل الله للزوج على المرأة وللمرأة على الزوج حقوقا بينها في كتابه وعلى لسان نبيه مفسرة ومجملة ففهمها العرب الذين خوطبوا بلسانهم على ما يعرفون من معاني كلامهم وقد وضعنا بعض ما حضرنا منها في مواضعه والله نسأل الرشد والتوفيق وأقل ما يجب في أمره بالعشرة بالمعروف أن يؤدي الزوج الى زوجته ما فرض الله لها عليه من نفقة وكسوة وترك ميل ظاهر فانه يقول جل وعز ولا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة وجماع المعروف اتيان ذلك بما يحسن لك ثوابه وكف المكروه

﴿النفقة على النساء﴾ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الى تعولوا وقول الله ذلك أدنى أن لا تعولوا يدل والله أعلم أن على الرجل نفقة امرأته وقوله أن لا تعولوا أن لا يكثر من تعولون اذا اقتصر المرء على واحدة وان أباح له أكثر منها وقال الله عز وجل والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين أخبرنا سفيان عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أن هند بنت عتبة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح وليس لي منه الا ما يدخل علي فقال النبي صلى الله عليه وسلم خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف أخبرنا سفيان عن محمد بن عجلان عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي هريرة قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله عندي دينار قال أنفقه على نفسك قال عندي آخر قال أنفقه على ولدك قال عندي آخر قال أنفقه على أهلك قال عندي آخر قال أنفقه على خادمك قال عندي آخر قال أنت أعلم قال سعيد ثم يقول أبو هريرة اذا حدث بهذا الحديث يقول ولدك أنفق علي الى من تكلني وتقول زوجتك أنفق علي أو طلقني ويقول خادمك أنفق علي أو بعني (قال الشافعي) فبهذا نأخذ قلنا على الزوج نفقة امرأته وولده الصغار بالمعروف والمعروف نفقة مثلها ببلدها الذي هي فيه برا كان أو شعيرا أو ذرة لا يكلف غير الطعام العام ببلده الذي يقتاته مثلها ومن الكسوة والادم بقدر ذلك لقول الله عز وجل قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم فلما فرض عليهم نفقة أزواجهم كانت الدلالة كما وصفت في القرآن وأبان

وخطأ انما روى فيما بلغنا أن عمرو بن أمية قتل كافرا كان له عهد الى مدة وكان المقتول رسولا فقتله النبي صلى الله عليه وسلم به فلو كان ثابتا كنت قد خالفته وكان منسوخا لانه قتل قبل الفتح بزمان وخطبة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر عام الفتح وهو خطأ لان عمرو بن أمية عاش بعد النبي صلى الله عليه وسلم دهرا وأنت تأخذ العلم ممن بعد ليس لك به معرفة أصحابنا (قال) ولا يقتل حر بعبد وفيه قيمته وان بلغت ديات (قال المزني) رحمه الله تعالى وفي اجماعهم أن يده لا تقطع بيد

---

(١) انفرد بعض النسخ هنا باثبات هذه التراجم وان كان بعض ما فيها تقدم بمعناه لا بلفظه فأثبتناها حرصا على ما فيها من الفوائد وان كانت مشتملة على شئ من تكرير يعرف الناسخ والله الموفق كتبه مصححه

النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فان فرض الله عليهم نفقة أزواجهم فعجزوا عنها لم يصبرن على المقام معهم مع العجز عما لا غنى بهن عنه من النفقة والكسوة قال وبالاستدلال قلنا اذا عجز الرجل عن نفقة امرأته فرق بينهما وقلنا يجب على الرجل نفقة امرأته اذا ملك عقدة نكاحها وخلت بينه وبين الدخول عليها فأخر ذلك هو ونفقتها مطلقة طلاقا يملك الرجعة حتى تنقضي عدتها وان كان مثلها لا يخدم نفسها وجبت عليه نفقة خادم لها واذا دخل بها فغاب عنها قضى لها بنفقتها في ماله فان لم ترفع ذلك الى السلطان حتى يقدم وتصادقا على أن لم ينفق عليها في غيبته حكم السلطان عليه بنفقتها في الشهور التي مضت وكذلك ان كانت زوجته حرة ذمية وان كانت عليه ديون ضربت زوجته مع الغرماء بالنفقة الماضية المدة التي حبسها لانه حق لها

(الخلاف في نفقة المرأة) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقال بعض الناس ليس على الرجل نفقة امرأته حتى يدخل بها واذا غاب عنها وجب على السلطان ان طلبت نفقتها أن يعطيها من ماله وان لم يجد له مالا فرض عليه لها نفقة وكانت دينا عليه وان لم تطلب ذلك حتى يمضي لها زمان ثم طلبته فرض لها من يوم طلبته ولم يجعل لها نفقة في المدة التي لم تطلب فيها النفقة وان عجز عن نفقتها لم يفرق بينهما وعليه نفقتها اذا طلقها ملك رجعتها أو لم يملكها (قال الشافعي) وقال لي كيف قلت في الرجل يعجز عن نفقة امرأته يفرق بينهما قلت لما كان من فرض الله على الزوج نفقة المرأة ومضت بذلك سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والآثار والاستدلال بالسنة لم يكن له والله أعلم حبسها على نفسه يستمتع بها ومنعها عن غيره تستغني به وهو مانع لها فرضا عليه عاجزا عن تأديته وكان حبس النفقة والكسوة أتى على نفسها فتموت جوعا وعطشا وعريا قال فأين الدلالة على التفريق بينهما قلت قال أبو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر الزوج بالنفقة على أهله وقال أبو هريرة تقول امرأتك أنفق علي أو طلقني ويقول خادمك أنفق علي أو بعني (قال الشافعي) قال فهذا بيان أن عليه طلاقها قلت أما بنص فلا وأما بالاستدلال فهو يشبه والله أعلم وقلت له فما تقول في خادم له لا عمل فيها بزمانة عجز عن نفقتها قال نبيعها عليه قلت فاذا صنعت هذا في ملكه كيف لا تصنعه في امرأته التي ليست بملك له قال فهل من شئ أبين من هذا قلت أخبرنا سفيان عن أبي الزناد قال سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما قال أبو الزناد قلت سنة قال سعيد سنة والذي يشبه قول سعيد سنة أن يكون سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرنا مسلم بن خالد عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى أمراء الاجناد في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فان طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا فقال أرأيت ان لم يكن في الكتاب ولا في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم منصوصا التفريق بينهما هل بينه وبين ما منعها من حقوقها التي لا تفرق بينهما وبينه اذا منعها فرق مثل نشوز الرجل ومثل تركه القسم لها من غير ايلاء فقلت له نعم ليس في فقد الجماع أكثر من فقد لذة وولد وذلك لا يتلف نفسها وترك النفقة والكسوة يأتيان على اتلاف نفسها وقد وجدت الله عز وجل أباح في الضرورة من المأكول ما حرم من الميتة والدم وغيرهما منعا للنفس من التلف ووضع الكفر عن المستكره للضرورة التي تدفع عن نفسه ولا أجده أباح للمرأة ولا للرجل في الشهوة للجماع شيأ مما حرم الله عليهما وأنت تزعم أن الرجل اذا عجز عن اصابة امرأته وان كان يصيب غيرها أجل سنة ثم يفرق بينهما ان شاءت قال هذا رواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قلت فان كانت الحجة فيه الرواية عن عمر فان قضاء عمر بأن يفرق بين الزوج وامرأته اذا لم ينفق عليها أثبت عنه فكيف رددت احدى قضايا عمر في التفريق بينهما ولم يخالفه فيه أحد علمته من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبلت قضاءه في العنين وأنت تزعم أن عليا رضي الله عنه يخالفه فقال قبلته لان الجماع من حقوق العقدة قلت له أفكل يجامع الناس أو جماع مرة واحدة

قال

العبد قضاء على أن الحر لا يقتل بالعبد فاذا منع أن يقتص من يده وهي أقل لفضل الحرية على العبودية كانت النفس أعظم وهي أن تقص بنفس العبد أبعد (قال الشافعي) رحمه الله ولا يقتل والد بولد لانه اجماع ولا جد من قبل أم ولا أب بولد ولد وان بعد لانه والد (قال المزني) رحمه الله هذا يؤكد ميراث الجد لأن الاخ يقتل بأخيه ولا يقتل الجد بابن ابنه ويملك الاخ أخاه في قوله ولا يملك جده وفي هذا دليل على أن الجد كالأب في حجب الاخوة وليس كالأخ (قال) ويقتل العبد والكافر بالحر المسلم والولد بالوالد ومن جرى عليه القصاص في النفس جرى عليه القصاص في الجراح ويقتل العدد بالواحد واحتج بأن عمر رضي الله عنه قتل خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا (قال الشافعي) رحمه الله ولو جرحه أحدهما

قال كما يجامع الناس قلت فأنت إذا جامع مرة واحدة لم تفرق بينهما قال من أجل أنه ليس بعنين قلت فكيف يجامع غيرها ولا يكون عنينا وتؤجله سنة قال إن أداء الحق إلى غيرها غير مخرج له من حقها قلت فإذا كنت تفرق بينهما بأن حقا عليه جماعها ورضيت منه في عمره أن يجامع مرة واحدة فحقها عليه في كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم والآثار في نفقتها واجب قال نعم قلت فلم أقررتها معه بفقد حقين في النفقة والكسوة وفقدهما يأتي على إتلافها لأن الجوع والعطش في أيام يسيرة يقتلانها والعري يقتلها في الحر والبرد وأنت تقول لو أنفق عليها دهره ثم ترك يوما أخذته بنفقتها لأنه يجب لها في كل يوم نفقة وفرقت بينهما بفقد الجماع الذي تخرجه منه في عمرها بجماع مرة واحدة فقد فرقت بينهما بأصغر الضررين وأقررتها معه على أعظم الضررين ثم زعمت أنها متى طلبت نفقتها من ماله غائبا كان أو حاضرا فرضتها عليه وجعلتها دينا في ذمته كحقوق الناس وإن كفت عن طلب نفقتها أو هرب فلم تجده ولا مال له ثم جاء لم تأخذه بنفقتها فيما مضى هل رأيت مالا قط يلزم الوالي أخذه لصاحبه حاضرا أو غائبا فيترك من هو له طلبه أو يطلبه فيهرب صاحبه فيبطل عنه (قال) فيفحش عندي أن يكون الله أحل لرجل فرجا فأحرمه عليه بلا إحداث طلاق منه قلت له أفرأيت أحد الزوجين يرتد أهو قول الزوج أنت طالق فأنت تفرق بينهما أرأيت الأمة تعتق أهو قول الزوج أنت طالق فأنت تفرق بينهما إن شاءت الأمة أو رأيت المولي أهو طلق أرأيت الرجل يعجز عن إصابة امرأته أهو طلق فلم تفرق في هذا كله قال أما المولي فاستدللنا بالكتاب وأما ما سواه فبالسنة والأثر عن عمر قلت فحسبت له منعها أن يفرق بغير طلاق يحدثه الزوج لا حجة لك عليه وغير حجة على غيرك (قال الشافعي) رحمه الله وقلت له فكيف زعمت أنه لا يجب على الرجل نفقة امرأته إلا بالدخول وإن خلت بينه وبين نفسها قال لأنه لم يستمتع منها بجماع قلت أفرأيت إذا غاب أو مرض أيستمتع منها بجماع قال لا ولكنها محبوسة عليه قلت أفتجدها ملكه محبوسة عليه قال نعم قلت ويجب بينهما الميراث قال نعم قلت وإن كانت النفقة للحبس فهي محبوسة وإن كانت للجماع فالمريض والغائب لا يجامعان في حالهما تلك فأسقط لذلك النفقة قال إذا كان مثلها يجامع وخلت بينه وبين نفسها وجبت لها النفقة قلت له لم أوجبت لها النفقة في العدة وقد طلقت ثلاثا وهي غير حامل خالفت الاستدلال بالكتاب ونص السنة قال وأين الدلالة بالكتاب فقلت له قال الله عز وجل في المطلقات وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن دلت لنا على أن لا فرض في الكتاب لمطلقة مالكة لأمرها غير حامل قال فإنه قد ذكر المطلقات جملة لم يخصص واحدة دون الأخرى وإن كان كما تقول ففيه دلالة على أن لا نفقة لمطلقة وإن كان زوجها يملك الرجعة وما ابتدأ السورة إلا على المطلقة للعدة قلت له قد يطلق للعدة ثلاثا قال فلو كان كما تقول ما كانت الدلالة على أنه أراد بمنع النفقة المبتوتة دون التي له رجعة عليها قلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تبين أن الممنوعة النفقة المبتوتة بجميع الطلاق دون التي لزوجها عليها الرجعة ولو لم تدل السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك فكانت الآية تأمر بنفقة الحامل وقد ذكر المطلقات فيها دلت على أن النفقة للمطلقة الحامل دون المطلقات سواها فلم يجز أن ينفق على مطلقة إلا أن يجمع الناس على مطلقة تخالف الحامل إلى غيرها من المطلقات فينفق عليها بالإجماع دون غيرها قال فلم لا تكون المبتوتة قياسا عليها قلت أرأيت التي يملك زوجها رجعتها في عدتها أليس يملك عليها أمرها إن شاء ويقع عليها إيلاؤه وظهاره ولعانه ويتوارثان قال بلى قلت أفهذه في معاني الأزواج في أكثر أمرها قال نعم قلت أفتجد كذلك المبتوتة بجميع طلاقها قال لا قلت فكيف تقيس مطلقة بالتي تخالفها وقلت له أخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشام فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله ما لك علينا من شيء فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم

مائة جرح وآخر جرحا واحدا فمات كانوا في القود سواء ويجرحون بالجرح الواحد إذا كان جرحهم إياه معا لا يتجزأ ولا يقتص إلا من بالغ وهو من احتلم من الذكور أو حاض من النساء أو بلغ أيهما كان خمس عشرة سنة

(صفة القتل العمد وجراح العمد التي فيها قصاص وغير ذلك)

قال الشافعي رحمه الله وإذا عمد رجل بسيف أو خنجر أو سنان رمح أو ما يشق بحده إذا ضرب أو رمي به الجلد واللحم دون المقتل فجرحه جرحا كبيرا أو صغيرا فمات منه فعليه القود وإن شدخه بحجر أو تابع عليه الخنق أو والى عليه بالسوط حتى يموت أو طين عليه بيتا بغير طعام ولا شراب مدة الأغلب أنه يموت من مثله أو ضربه بسوط في شدة برد أو حر ونحو ذلك مما الأغلب أنه يموت منه فمات فعليه القود (قال) ولو قطع مريئه وحلقومه أو قطع

فذكرت ذلك له فقال لها ليس لك عليه نفقة وأمرها أن تعتد فى بيت أم شريك ثم قال تلك امرأة يغشاها أصحابى فاعتدى عند ابن أم مكتوم فانه رجل أعمى تضعين ثيابك فاذا حللت فآذنينى قالت فلما حللت ذكرت له أن معاوية وأبا جهم خطبانى فقال أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحى أسامة بن زيد قالت فكرهته ثم قال انكحى أسامة فنكحته فجعل الله فيه خيرا واغتبطت به قال فانكم تركتم من حديث فاطمة شيأ قالت فقال النبى صلى الله عليه وسلم لا سكنى لك ولا نفقة فقلت له ما تركنا من حديث فاطمة حرفا قال انما حدثنا عنها أنها قالت قال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا سكنى لك ولا نفقة فقلت لكنا لم نحدث هذا عنها ولو كان ما حدثتم عنها كما حدثتم كان على ما قلنا أو على خلاف ما قلتم قال وكيف قلت أما حديثنا فصحيح على وجهه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا نفقة لك عليهم وأمرها أن تعتد فى بيت ابن أم مكتوم ولو كان فى حديثها احلاله لها أن تعتد حيث شاءت لم يحظر عليها أن تعتد حيث شاءت قال كيف أخرجها من بيت زوجها وأمرها أن تعتد فى غيره قلت لعلة لم تذكرها فاطمة فى الحديث كأنها استحيت من ذكرها وقد ذكرها غيرها قال وما هى قلت كان فى لسانها ذرب فاستطالت على أحمائها استطالة تفاحشت فأمرها النبى صلى الله عليه وسلم أن تعتد فى بيت ابن أم مكتوم فقال هل من دليل على ما قلت قلت نعم من الكتاب والخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيره من أهل العلم بها قال فاذكرها قلت قال الله تبارك وتعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية وأخبرنا عبد العزيز بن محمد عن محمد بن عمرو بن علقمة عن محمد بن ابراهيم بن الحرث عن ابن عباس فى قوله تعالى الا أن يأتين بفاحشة مبينة قال أن تبذو على أهل زوجها فان بذت فقد حل اخراجها قال هذا تأويل قد يحتمل ما قال ابن عباس ويحتمل غيره أن تكون الفاحشة خروجها وأن تكون الفاحشة أن تخرج للحد قال فقلت له فاذا احتملت الآية ما وصفت فأى المعانى أولى بها قال معنى ما وافقته السنة فقلت فقد ذكرت لك السنة فى فاطمة فأوجدتك ما قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتد فى بيت ابن أم مكتوم

((القسم للنساء)) قال الشافعى رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم فى أزواجهم وما ملكت أيمانهم وقال تبارك وتعالى ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا الآية فقال بعض أهل العلم بالتفسير لن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء بما فى القلوب فان الله عز وجل لا يجاوز للعباد عما فى القلوب فلا تميلوا تتبعوا أهواءكم كل الميل بالفعل مع الهوى وهذا يشبه ما قال والله أعلم ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وما عليه عوام علماء المسلمين على أن على الرجل أن يقسم لنسائه بعدد الأيام والليالى وأن عليه أن يعدل فى ذلك لا أنه مرخص له أن يجور فيه فدل ذلك على أنه انما أريد به ما فى القلوب مما قد تجاوز الله للعباد عنه (١) فيما هو أعظم من الميل على النساء والله أعلم والحرائر المسلمات والذميات اذا اجتمعن عند الرجل فى القسم سواء والقسم هو الليل يبيت عند كل واحدة منهن ليلتها ونحب لو أوى عندها نهاره فان كانت عنده أمة مع حرة قسم للحرة ليلتين وللأمة ليلة قال وان هربت منه حرة أو أغلقت دونه أمة أو حبس الامة أهلها سقط حقها من القسم حتى تعود الحرة الى طاعة الله فى الرجوع عن الهرب والامة لان امتناعهما مما يجب عليهما فى هذه الحال قطع حق أنفسهما ويبيت عند المريضة التى لا جماع فيها والحائض والنفساء لان مبيته سكن إلف وان لم يكن جماع أو أمر تحبه المرأة وترى الغضاضة عليها فى تركه أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قبض عن تسع نسوة وكان يقسم منهن لثمان (قال الشافعى) رحمه الله التاسعة التى لم يكن يقسم لها سودة وهبت يومها لعائشة أخبرنا سفيان عن هشام عن أبيه أن سودة وهبت يومها لعائشة (٢)

((الحال التى يختلف فيها حال النساء)) قال الشافعى رحمه الله تعالى واذا نكح الرجل امرأة فبنى بها

حشوته فأبانها من جوفه أو صيره فى حال المذبوح ثم ضرب عنقه آخر فالاول قاتل دون الآخر ولو أجافه أو خرق أمعاءه ما لم يقطع حشوته فيبينها منه ثم ضرب آخر عنقه فالاول جارح والآخر قاتل «وقد جرح عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى موضعين وعاش ثلاثا» فلو قتله أحد فى تلك الحال كان قاتلا وبرئ الذى جرحه من القتل ولو جرحه جراحات فلم يمت حتى عاد اليه فذبحه صار والجراح نفسا ولو برأت الجراحات ثم عاد فقتله كان عليه ما على الجارح منفردا وما على القاتل منفردا (قال) ولو تداوى المجروح بسم فمات أو خاط الجرح فى لحم حى فمات فعلى الجانى نصف الدية لانه مات من فعلين وان كانت الخياطة

(١) قوله فيما هو أعظم الخ هكذا فى النسخ وانظر

(٢) من هنا الى ترجمة الشقاق بين الزوجين انفردت بسند النسخة سقيمة فليعلم كتبه مصححه

لخالها غير حال من عنده فإن كانت بكرا كان له أن يقيم عندها سبعة أيام وإن كانت ثيبا كان له أن يقيم عندها ثلاثة أيام ولياليهن ثم يبتدئ القسمة لنسائه فتكون واحدة منهن بعد مضي أيامها ليس له أن يفضلها عليهن أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج أم سلمة فأصبحت عنده قال لها ليس بك على أهلك هوان إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وإن شئت ثلثت عندك ودرت قالت ثلث أخبرنا ابن أبي الرواد عن ابن جريج عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أم سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبها فساق نكاحها وبناءه بها وقوله لها إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن أخبرنا مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك قال للبكر سبع وللثيب ثلاث (قال الشافعي) رحمه الله وبهذا نأخذ وإن قسم أياما لكل امرأة بعد مضي سبع البكر وثلاث الثيب فجائز إذا أوفى كل واحدة منهن عدد الأيام التي أقام عند غيرها

(الخلاف في القسم للبكر والثيب) قال الشافعي رحمه الله تعالى فخالفنا بعض الناس في القسم للبكر والثيب وقال يقسم لهما إذا دخلا كما يقسم لغيرهما لا يقام عند واحدة منهما شيء إلا أقيم عند الأخرى مثله فقلت له قال الله تبارك وتعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم أفتجد السبيل إلى علم ما فرض الله جملة أنها أثبت وأقوم في الحجة من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا فذكرت له حديث أم سلمة قال فهي بيني وبينك أليس قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وإن شئت ثلثت عندك ودرت قلت نعم قال فلم يعطها في السبع شيئا إلا أعلمها أنه يعطي غيرها مثله فقلت له إنها كانت ثيبا فلم يكن لها إلا ثلاث فقال لها إن أردت حق البكر وهو أعلى حقوق النساء وأشرفه عندهن بعقولهن حقك إذا لم تكوني بكرا فيكون لك السبع فعلت وإن لم تريدي عفوه وأردت حقك فهو ثلاث قال فهل له وجه غيره قلت لا إنما يخير من له حق يشركه فيه غيره من أن ينزل من حقه فقلت له يلزمك أن تقول مثل ما قلنا لأنك زعمت أنك لا تخالف الواحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ما لم يخالفه مثله ولا نعلم مخالفا له والسنة ألزم لك من قوله فتركتها وقوله

(قسم النساء إذا حضر السفر) قال الشافعي رحمه الله تعالى أخبرنا عمي محمد بن علي بن شافع عن ابن شهاب عن عبيد الله عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها وبهذا أقول إذا حضر سفر المرء وله نسوة وأراد إخراج واحدة للتخفيف من مؤنة الجميع والاستغناء بها لخفتهن في الحرو ج معه سواء فيقرع بينهن فأيتهن خرج سهمها للخروج خرج بها فإذا حضر قسم بينها وبينهن ولم يحسب عليها الأيام التي غاب بها (قال الشافعي رحمه الله) وقد ذكر الله جل وعز القرعة في كتابه في موضعين فكان ذكرهما موافقا ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الله تبارك وتعالى وإن يونس لمن المرسلين إلى المدحضين وقال وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم الآية (قال الشافعي رحمه الله) وقف الفلك بالذين ركب معهم يونس فقالوا إنما وقفنا لراكب فيه لا نعرفه فيقرع فأيكم خرج سهمه ألقي فخرج سهم يونس فألقي فالتقمه الحوت كما قال الله تبارك وتعالى ثم تداركه بعفو الله جل وعز فأما مريم فلا يعدو الملقون لأقلامهم يقترعون عليها أن يكونوا سواء في كفالتها لأنه إنما يقارع من يدلي بحق فيما يقارع ولا يعدون إذا كان أرفق بها وأجمل في أمرها أن تكون عند واحد لا يتداولها كلهم مدة مدة ويكونوا يقسموا كفالتها فهذا أشبه معناها عندنا والله أعلم فاقترعوا أيهم يتولى كفالتها دون صاحبه أو تكون بدافعوها فلا يلزم مؤنة كفالتها واحدا دون أصحابه وأيهما كان فقد اقترعوا لينفرد بكفالتها أحدهم ويخلو منها من بقي (قال الشافعي)

في لحم ميت فالدية على الجاني ولو قطع يد نصراني فأسلم ثم مات لم يكن قود لأن الجناية كانت وهو ممن لا قود فيه وعليه دية مسلم ولا يشبه المرتد لأن قطعه مباح كالحد والنصراني يده ممنوعة ولو أرسل سهما فلم يقع على نصراني حتى أسلم أو على عبد فلم يقع حتى أعتق لم يكن عليه قصاص لأن تخلية السهم كانت ولا قصاص وفيه دية حر مسلم والكفارة وكذلك المرتد يسلم قبل وقوع السهم لتحول الحال قبل وقوع الرمية ولو جرحه مسلما فارتد ثم أسلم ثم مات فالدية والكفارة ولا قود للحال الحادثة ولو مات مرتدا كان لوليه المسلم أن يقتص بالجرح (قال المزني) القياس عندي على أصل قوله أن لا ولاية لمسلم على مرتد كما لا وراثة له منه وكان ماله للمسلمين فكذلك الولي في القصاص من جرحه ولي المسلمين (قال الشافعي) رحمه الله ولو فقأ عيني عبد قيمته

رحمه الله فلما كان المعروف لنساء الرافق بالنساء أن يخرج بواحدة منهن فهن فى مثل هذا المعنى ذوات الحق كلهن فاذا خرج سهم واحدة كان السفر لها دونهن وكان هذا فى معنى القرعة فى مريم وقرعة يونس حين استوت الحقوق أقرع لتنفرد واحدة دون الجميع

﴿الخلاف فى القسم فى السفر﴾ قال الشافعى رحمه الله تعالى خالفنا بعض الناس فى السفر وقال هو والحضر سواء واذا أقرع فخرج واحدة ثم قدم قسم لكل واحدة منهن من عدد الايام بمثل ما غاب بالتى خرج بها فقلت له أيكون للمرء أن يخرج بامرأة بلا قرعة ويفعل ذلك فى الحضر فيقيم معها أياما ثم يقسم للنسوة سواها بعدد تلك الأيام قال نعم قلت له فما معنى القرعة اذا أوفى كل واحدة منهن مثل عدد الايام التى غاب بالتى خرجت قرعتها وكان له اخراجها بغير قرعة أنت رجل خالفت الحديث فاردت التشبيه على من سمعك بخلافه فلم يخف خلافك علينا ولا أراه يخفى على عالم قال فرق بين السفر والحضر قلت فرق الله بينهما فى قصر الصلاة فى السفر ووضع الصوم فيه الى أن يقضى وفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم فى التطوع فى السفر فصلى حيث توجهت به راحلته راكبا وجمع فيه بين الصلاة ورخص الله فيه فى التيمم بدلا من الماء أفرأيت لو عارضك معارض فى القبلة فقال قد أمر الله تبارك وتعالى بالتوجه الى البيت والنافلة والفرض فى ذلك سواء عندك بالأرض مسافرا كان صاحبها أو مقيما فكيف قلت للراكب صل ان شئت الى غير القبلة قال أقول صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الى غير القبلة قلت فنقول لك فلا قول ولا قياس مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قلت ولا فرق بينه وبين مثله قال لا وهذا لا يكون الا من جاهل قلنا فكيف كان هذا مثلك فى القرعة فى السفر قال انى قلت لعله قسم قلت فان قال لك قائل فلعل الذى روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه صلى قبل المشرق فى السفر قاله فى سفر اذا استقبل فيه المشرق فكانت قبلته قال لا تخفى عليه القبلة وهو لا يقول صلى نحو المشرق الا وهو خلاف القبلة قلت فهو اذا أقرع لم يقسم بعدد الايام التى غاب بالتى خرجت قرعها

﴿نشوز الرجل على امرأته﴾ قال الشافعى رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى الرجال قوامون على النساء الى قوله سبيلا قال الشافعى رحمه الله قال الله عز وجل واللاتى تخافون نشوزهن يحتمل اذا رأى الدلالات فى ايغال المرأة واقبالها على النشوز فكان للخوف موضع أن يعظها فان أبدت نشوزا هجرها فان أقامت عليه ضربها وذلك أن العظة مباحة قبل الفعل المكروه اذا رؤيت أسبابه وان لا مؤنة فيها عليها تضربها وان العظة غير محرمة من المرء لأخيه فكيف لامرأته والهجرة لا تكون الا بما يحل به الهجرة لان الهجرة محرمة فى غير هذا الموضع فوق ثلاث والضرب لا يكون الا ببيان الفعل فالآية فى العظة والهجرة والضرب على بيان الفعل تدل على أن حالات المرأة فى اختلاف ما تعاتب فيه وتعاقب من العظة والهجرة والضرب مختلفة فاذا اختلفت فلا يشبه معناها الا ما وصفت (قال الشافعى رحمة الله عليه) وقد يحتمل قوله تخافون نشوزهن اذا نشزن فخفتم لجاجتهن فى النشوز أن يكون لكم جمع العظة والهجرة والضرب (قال) واذا رجعت الناشز عن النشوز لم يكن لزوجها هجرتها ولا ضربها لانه انما أبيحاله بالنشوز فاذا زايلته فقد زايلت المعنى الذى أبيحاله به (قال الشافعى رحمه الله تعالى) وانما قلنا لا يقسم للمرأة الممتنعة من زوجها (١) المتغيبة عنه باذن الله لزوجها بهجرتها فى المضجع وهجرتها فيه اجتنابها لتحرم والله أعلم أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن ابن شهاب عن عبد الله بن عبد الله بن عمر عن اياس ابن عبد الله بن أبى ذباب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تضربوا اماء الله قال فأتاه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال يا رسول الله ذئر النساء على أزواجهن فأذن فى ضربهن فأطاف بآل محمد عليه السلام نساء كثير كلهن يشتكين أزواجهن فقال النبى صلى الله عليه وسلم لقد أطاف الليلة بآل محمد نساء كثير

أوقال

... ... الأبد ... فأعتق ... أيكن ... الادية ... الجناية تنقص بموته ... حرا وكانت الدية السيده ... (قال ... الله ... أن ... عليه ... قيمة العبد وهو عبد فلا ينقص ما وجب له بالعتق (قال الشافعى) رحمه الله ولو قطع يد عبد وأعتق ثم مات فلا قود اذا كان الجانى حرا مسلما أو نصرانيا حرا أو مستأمنا حرا وعلى الحر الدية كاملة فى ماله للسيد منها نصف قيمته يوم قطعه والباقى لورثته ولو قطع ثان بعد الحرية رجله وثالث بعدهما يده فمات فعليهم دية حر وفيما للسيد من الدية قولان أحدهما أن له الاقل من ثلث الدية ونصف قيمته عبدا ولا يجعل له أكثر من نصف قيمته عبدا ولو كان لا يبلغ الا بعيرا لانه لم يكن فى ملكه جناية غيرها ولا يجاوز به ثلث دية حر ولو كان

(١) قوله المتغيبة عنه الخ كذا فى الاصل وانظر كتبه مصححه

أو قال سبعون امرأة كلهن يشتكين أزواجهن فلا تجدون أولئك خياركم (قال الشافعي) رحمه الله يحتمل لهم الضرب وجعل لهم العفو وأخبر أن الخيار ترك الضرب اذا لم يكن لله عليها حد على الوالى أخذه وأجاز العفو عنها فى غير حد فى الخبر الذى تركت حظها وعصت ربها (قال الشافعى) رحمه الله وقول الله تبارك وتعالى وللرجال عليهن درجة(١) هما مما وصف الله وذكرنا من أن له عليها فى بعض الامور ما ليس لها عليه ولها فى بعض الامور عليه ما ليس له عليها من حمل مؤنتها وما أشبه ذلك

﴿ ما لا يحل أن يؤخذ من المرأة ﴾ قال الشافعى رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى ذكره وعاشروهن بالمعروف الى قوله ميثاقا غليظا ففرض الله عشرتها بالمعروف وقال عز وجل فان كرهتموهن فدل على أنه أباح حبسها مكروهة واكتفى بالشرط فى عشرتها بالمعروف لأنه أباح أن يعاشرها مكروهة بغير المعروف ثم قال وان أردتم استبدال زوج مكان زوج الآية فأعلم أنه اذا كان الاخذ من الزوج من غير أمر من المرأة فى نفسها ولا عشرتها ولم تطب نفسا بترك حقها فى القسم لها وماله فليس له منعها حقها ولا حبسها الا بمعروف وأول المعروف تأدية الحق وليس له أخذ مالها بلا طيب نفسها لان الله تبارك وتعالى انما أذن بتخليتها على ترك حقها اذا تركته طيبة النفس به وأذن بأخذ مالها محبوسة ومفارقة بطيب نفسها فقال وآتوا النساء صدقاتهن نحلة الى قوله مريئا وقال وان امرأة خافت من بعلها نشوزا الآية وهذا اذن بحبسها عليه اذا طابت به نفسها كما وصفت قول الله تعالى وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض حظر لأخذه الا من جهة الطلاق قبل الافضاء وهو الدخول فيأخذ نصفه بما جعل له وانه لم يوجب عليه أن يدفع الا نصف المهر فى تلك الحال وليس بحظر منه ان دخل أن يأخذه اذا كان ذلك من قبلها وذلك أنه انما حظر أخذه اذا كان من قبل الرجل فأما اذا كان من قبلها وهى طيبة النفس به فقد أذن به فى قول الله تبارك وتعالى فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به والحال التى أذن به فيها مخالفة الحال التى حرمه فيها فان أخذ منها شيأ على طلاقها فأقر أنه أخذ بالاضرار بها مضى عليه الطلاق ورد ما أخذ منها وكان له عليها الرجعة الا أن يكون طلقها ثلاثا

﴿ الوجه الذى يحل به للرجل أن يأخذ من امرأته ﴾ قال الشافعى رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى الطلاق مرتان الى قوله فيما افتدت به (قال الشافعى) رحمه الله فنهى الله تعالى الزوج كأنها فى الآى قبل هذه الآية أن يأخذ مما آتى المرأة شيأ الا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله فان خافا أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وأباح لهما اذا انتقلت عن حد اللاتى حرم أموالهن على أزواجهن لخوف أن لا يقيما حدود الله أن يأخذ منها ما افتدت به لم يحدد فى ذلك أن لا يأخذ الا ما أعطاها ولا غيره وذلك أنه يصير حينئذ كالبيع والبيع انما يحل ما تراضى به المتبايعان لا حد فى ذلك بل فى كتاب الله عز وجل دلالة على اباحته ما كثر منه وقل لقوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى رحمه الله قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة أن حبيبة بنت سهل أخبرتها أنها كانت عند ثابت بن قيس بن شماس وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى صلاة الصبح فوجد حبيبة بنت سهل على بابه فى الغلس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من هذه فقالت أنا حبيبة بنت سهل يا رسول الله فقال ما شأنك قالت لا أنا ولا ثابت بن قيس لزوجها فلما جاء ثابت بن قيس قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر فقالت حبيبة يا رسول الله كل ما أعطانى عندى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذ منها فأخذ منها وجلست فى أهلها أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى رحمه الله قال أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن حبيبة أنها جاءت تشكو شيأ ببدنها فى الغلس ثم ساق الحديث بمعنى حديث مالك وقول الله تبارك وتعالى الا أن يخافا أن لا يقيما

[illegible] أجل [illegible] بالمعروف [illegible] [illegible] حرا لأنه [illegible] جناية ثالثة (قال المزنى) رحمه الله وقد قطع فى موضع آخر أنه لو جرحه ما الحكومة فيه بعير ولزمه بالجرح وقطعت (٢) ومن شركه عشر من الابل [illegible] البعير الذى يجب بالجرح [illegible] (قال المزنى) رحمه الله فهذا أقيس [illegible] بأصله واذا لم يرده [illegible] بعيرا لانه وجب بالجرح وهو [illegible] فى القياس أن لا [illegible] [illegible] (قال الشافعى) رحمه الله [illegible] المتقلب [illegible] القود [illegible]

(١) قوله [illegible] الآية [illegible]

(٢) قوله ومن [illegible] كذا فى النسخ والظاهر [illegible]

حدود الله يحتمل أن يكون الابتداء بما يخرجهما الى خوف أن لا يقيما حدود الله من المرأة بالامتناع من تأدية حق الزوج والكراهية له أو عارض منها في حب الخروج منه من غير بأس منه ويحتمل أن يكون من الزوج فلما وجدنا حكم الله بتحريم أن يأخذ الزوج من المرأة شيأ اذا أراد استبدال زوج مكان زوج استدللنا أن الحال التي أباح بها للزوج الاخذ من المرأة الحال المخالفة الحال التي حرم بها الأخذ تلك الحال هي أن تكون المرأة المبتدئة المانعة لا كثر ما يجب عليها من حق الزوج ولم يكن له الاخذ أيضا منها حتى يجمع أن تطلب الفدية منه لقوله عز وجل فلا جناح عليهما فيما افتدت به وافتداؤها منه شئ تعطيه من نفسها لان الله عز وجل يقول وان خفتم شقاق بينهما الاية فكانت هذه الحال التي تخالف هذه الحال وهي التي لم تبذل فيها المرأة المهر والحال التي يتداعيان فيها الاساءة لا تقر المرأة أنها منها (قال الشافعي) وقول الله تبارك وتعالى الا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله كما وصفت من أن يكون لهما فمتى تبدأ به المرأة يخاف عليهما فيه أن لا يقيما حدود الله لا أن خوفا منهما بلا سبب فعل (قال الشافعي) واذا ابتدأت المرأة بترك تأديه حق الله تعالى ثم نال منها الزوج ماله من أدب لم يحرم عليه أن يأخذ الفدية وذلك أن حبيبة جاءت تشكو شيأ يبدو منها نالها به ثابت ثم أمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تفتدى وأذن لثابت في الاخذ منها وذلك أن الكراهة من حبيبة كانت لثابت وانها تطوعت بالفداء (قال الشافعي) وعدتها اذا كان دخل بها عدة مطلقة (١) وكذلك كل نكاح كان يعقد فسخا أو طلاقا صحيحا كان أو فاسدا فالعدة فأخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنه في رجل طلق امرأته تطليقتين ثم اختلعت منه بعد فقال يتزوجها ان شاء لان الله عز وجل يقول الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان الى قوله أن يتراجعا أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن عمرو عن عكرمة قال كل شئ أجازه المال فليس بطلاق أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن (٢) جهمان مولى الاسلميين عن أم بكرة الاسلمية أنها اختلعت من زوجها عبد الله بن أسيد ثم أتيا عثمان في ذلك فقال هي تطليقة الا أن تكون سميت شيأ فهو ما سميت (قال الشافعي) ولا أعرف جهمان ولا أم بكرة بشئ يثبت به خبرهما ولا يرده وبقول عثمان نأخذ وهي تطليقة وذلك أني رجعت الطلاق من قبل الزوج ومن ذهب مذهب ابن عباس كان شبيها أن يقول قول الله تبارك وتعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يدل على أن الفدية هي فسخ ما كان له عليها وفسخ ما كان عليها لا يكون الا بفسخ العقد وكل أمر نسب فيه الفرقة الى انفساخ العقد لم يكن طلاقا انما الطلاق ما أحدث والعقدة قائمة بعينها وأحسب من قال هذا منهم انما أرادوا أن الخلع يكون فسخا ان لم يسم طلاقا وليس هكذا حكم طلاق غيره فهو يفارق الطلاق بأنه مأذون به لغير العدة وفي غير شئ (قال الشافعي) ومن ذهب المذهب الذي روى عن عثمان أشبه أن يقول العقد كان صحيحا فلا يجوز فسخه وانما يجوز احداث طلاق فيه فاذا أحدث فيه فرقة عدت طلاقا وحسبت أقل الطلاق الا أن يسمى أكثر منها وانما كان لا رجعة له بأنه أخذ عوضا والعوض هو ثمن فلا يجوز أن يملك الثمن ويملك المرأة ومن ملك ثمن الشئ خرج منه لم يكن له الرجعة فيما ملكه غيره ومن قال هذا معارضة معارض بقول ابن عباس قال أولست أجد العقد الصحيح ينفسخ في ردة أحد الزوجين وفي الامة تعتق وفي امرأة العنين تختار فراقه وعند بعض المدنيين في المرأة يوجد بها جنون أو جذام أو برص والرجل يوجد به أحد ذلك فيكونان بالخيار في المقام أو الفرقة وانما الفرقة فسخ لا احداث طلاق فاذا أذن الله تبارك وتعالى بالفدية وأذن بها رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت فاسخة (قال الشافعي) ان أعطته الفاعلى أن يطلقها واحدة أو اثنتين أو ثلاثا لزمه ما طلق ولا رجعة له في واحدة ولا اثنتين للثمن الذي أخذه منها (قال الشافعي) واذا اختلعت منه ثم طلقها في العدة لم يلزمها طلاق وذلك أنها غير زوجة (قال الشافعي) فاذا كان في حكم الله أن لا يؤخذ من المرأة في الخلع الا بطيب نفسها (٣) ولا يؤخذ من أمة خلع باذن سيدها لانها ليست تملك شيأ ولا يؤخذ من محجور عليها من الحرائر انما

يؤخذ

للامور وعلى السيد القود اذا أمر عبده صبيا أو أعجميا لا يعقل بقتل رجل فقتله فان كان العبد يعقل فعلى العبد القود ولو كانا لغيره فكانا يميزان بينه وبين سيدهما فهما قاتلان وان كانا لا يميزان فالآمر القاتل وعليه القود ولو قتل مرتد نصرانيا ثم رجع ففيها قولان أحدهما أن عليه القود وهو أولاهما لانه قتل وليس بمسلم والثاني أن لا قود عليه لانه لا يقر على دينه (قال المزني) رحمه الله قد أبان أن الاول

---

(١) قوله وكذلك كل نكاح الخ كذا في الاصل ولعل فيه تحريفا فانظر

(٢) قوله جهمان ضبطه في الخلاصة بضم الجيم وفتح الهاء وفي المسند جمهان بتقديم الميم على الهاء ومثله في التهذيب

(٣) قوله ولا يؤخذ من أمة الخ كذا في الاصل ولعل وجه العبارة ولا يؤخذ من أمة مال خلع الا باذن سيدها وانظر

كتبه مصححه

يؤخذ مال امرأة جائزة الامر في مالها بالبلوغ والرشد والحرية

(الخلاف في طلاق المختلعة) قال الشافعي رحمه الله تعالى تخالفنا بعض الناس في المختلعة فقال اذا طلقت في العدة لحقها الطلاق فسألته هل يروى في قوله خبرا فذكر حديثا لا تقوم بمثله حجة عندنا ولا عنده فقلت هذا عندنا وعندك غير ثابت (١) قال فقد قال بعض التابعين عندك لا يقوم به حجة لو لم يخالفهم غيرهم قال فما حجتك في أن الطلاق لا يلزمها قلت حجتي فيه من القرآن والاثر والاجماع على ما يدل على أن الطلاق لا يلزمها قال وأين الحجة من القرآن قلت قال الله تعالى والذين يرمون أزواجهم الى آخر الآيتين وقال الله تبارك وتعالى للذين يؤلون من نسائهم الآية وقال والذين يظاهرون منكم من نسائهم الآية وقال ولكم نصف ما ترك أزواجكم وقال عز وجل ولهن الربع مما تركتم أفرأيت لو قذفها أيلاعنها أو آلى منها أيلزمه الايلاء أو تظاهر منها أيلزمه الظهار أو ماتت أيرثها أو مات أترثه قال لا قلت ألا ان أحكام الله تعالى هذه الخمسة تدل على أنها ليست بزوجة قال نعم قلت وحكم الله أنه انما تطلق الزوجة لان الله تبارك وتعالى يقول اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن قال نعم فقلت له كتاب الله اذا كان كما زعمنا وزعمت يدل على أنها ليست بزوجة وهي خلاف قولكم أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس وابن الزبير أنهما قالا في المختلعة يطلقها زوجها قالا لا يلزمها طلاق لانه طلق ما لا يملك وأنت تزعم أنك لا تخالف واحدا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم الا الى قول مثله تخالف ابن عباس وابن الزبير معا وآيات من كتاب الله تعالى ما أدري لعل أحدا لو قال مثل قولك هذا لقلت له ما يحل لك أن تتكلم في العلم وأنت تجهل أحكام الله ثم قلت فيها أقوالا لو تخاطأت فقلتها كنت قد أحسنت الخطأ وأنت تنسب نفسك الى النظر قال وما هذا القول قلت زعمت أنه ان قال للمختلعة أنت بتة وبرية وخلية ينوي الطلاق لم يلزمها الطلاق وهذا يلزم الزوجة وأنه ان آلى منها أو تظاهر أو قذفها لم يلزمها ما يلزم الزوجة وأنه ان قال كل امرأة له طالق ولا ينويها ولا غيرها طلق نساؤه ولم تطلق هي لانها ليست بامرأته ثم قلت وان قال لها أنت طالق طلقت فكيف يطلق غير امرأته

(الشقاق بين الزوجين) قال الشافعي رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى وان خفتم شقاق بينهما الآية قال الله أعلم بمعنى ما أراد من خوف الشقاق الذي اذا بلغاه أمره أن يبعث حكما من أهله وحكما من أهلها (٢) والذي يشبه ظاهر الآية فما عم الزوجين معا حتى يشتبه فيه حالاهما الآية وذلك أني وجدت الله عز وجل أذن في نشوز الزوج أن يصطلحا وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك وأذن في نشوز المرأة بالضرب وأذن في خوفهما أن لا يقيما حدود الله بالخلع ودلت السنة أن ذلك برضا من المرأة وحظر أن يأخذ الرجل مما أعطى شيئا اذا أراد استبدال زوج مكان زوج فلما أمر فيمن خفنا الشقاق بينه بالحكمين دل ذلك على أن حكمهما غير حكم الازواج غيرهما وكان يعرفهما بابانة الازواج أن يشتبه حالاهما في الشقاق فلا يفعل الرجل الصفح ولا الفرقة ولا المرأة تأدية الحق ولا الفدية أو تكون الفدية لا تجوز من قبل مجاوزة الرجل ماله من أدب المرأة وتباين حالهما في الشقاق والتباين هو ما يصيران فيه من القول والفعل الى ما لا يحل لهما ولا يحسن ويمتنعان كل واحد منهما من الرجعة ويتماديان فيما ليس لهما ولا يعطيان حقا ولا يتطوعان ولا واحد منهما بأمر يصيران به في معنى الازواج غيرهما فاذا كان هكذا بعث حكما من أهله وحكما من أهلها ولا يبعث الحكمان الا مأمونين وبرضا الزوجين وبوكالهما الزوجان بأن يجمعا أو يفرقا اذا رأيا ذلك أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي رحمه الله قال أخبرنا الثقفي عن أيوب عن محمد بن سيرين عن عبيدة عن علي في هذه الآية وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ثم قال للحكمين هل تدريان ما عليكما عليكما ان رأيتما

أولاهما ... بالصواب وقد دفن قو... رفع القود عنه لانه لا يقر على دينه على أنه لو كان القاتل نصرانيا يقر على دينه لكان القود عليه وان أسلم (قال المزني) رحمه الله واذا كان النصراني الذي يقر على دينه الحرام الدم اذا أسلم يقتل بالنصراني فالمباح الدم بالردة أحق أن يقاد بالنصراني وان أسلم في قياس قوله (قال الشافعي) رحمه الله ويقتل الذابح دون الممسك كما يحد الزاني دون الممسك ولو ضربه بما الاغلب أنه يقطع عضوا أو يوضح رأسا فعليه القود ولو عمد عينه باصبعه ففقأها اقتص منه لان الاصبع يأتي منها على ما يأتي به السلاح من النفس

---

(١) قوله قال فقد قال الخ كذا في النسخة التي انفردت بهذه الزيادة ولعل فيها سقطا فانظر

(٢) قوله والذي يشبه الى قوله والتباين كذا في الاصل وانظر كتبه مصححه

أن تجمعا أن تجمعا وإن رأيتما أن تفرقا أن تفرقا فقالت المرأة رضيت بكتاب الله بما علي فيه ولي وقال
الرجل أما الفرقة فلا فقال علي رضي الله عنه كذبت والله حتى تقر بمثل الذي أقرت به قال فقول علي
رضي الله عنه يدل على ما وصفت من أن ليس للحاكم أن يبعث حكمين دون رضا المرأة والرجل بحكمهما وعلى
أن الحكمين إنما هما وكيلان للرجل والمرأة بالنظر بينهما في الجمع والفرقة فإن قال قائل ما دل على ذلك قلنا
لو كان الحكم إلى علي رضي الله عنه دون الرجل والمرأة بعث هو حكمين ولم يقل ابعثوا حكمين فإن قال قائل فقد
يحتمل أن يقول ابعثوا حكمين فيجوز حكمهما بتسمية الله إياهما حكمين كما يجوز حكم الحاكم الذي يصيره الإمام
فمن سماه الله تبارك وتعالى حاكما أكثر معنى أو يكونا كالشاهدين إذا رفعا شيئا إلى الإمام أنفذه عليهما أو يقول
ابعثوا حكمين أي دلوني منكم على حكمين صالحين كما تدلوني على تعديل الشهود قلنا الظاهر ما وصفنا والذي
يمنعنا من أن نحيله عنه مع ظهوره أن قول علي رضي الله عنه للزوج كذبت والله حتى تقر بمثل الذي أقرت
به يدل على أنه ليس للحكمين أن يحكما إلا بأن يفوض الزوجان ذلك إليهما وذلك أن المرأة فوضت وامتنع الزوج
من تفويض الطلاق فقال علي رضي الله عنه كذبت حتى تقر بمثل الذي أقرت به يذهب إلى أنه إن لم
يقر لم يلزمه الطلاق وإن رآه إياه ولو كان يلزمه طلاق بأمر الحاكم أو تفويض المرأة لقال له لا أبالي أقررت أم
سكت وأمر الحكمين أن يحكما بما رأيا أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة أنه سمعه يقول
تزوج عقيل بن أبي طالب فاطمة بنت عتبة بن ربيعة فقالت اصبر لي وأنفق عليك فكان إذا دخل عليها
قالت أين عتبة بن ربيعة أين شيبة بن ربيعة فيسكت حتى دخل عليها يوما وهو برم فقالت أين عتبة بن
ربيعة أين شيبة بن ربيعة فقال على يسارك في النار إذا دخلت فشدت عليها ثيابها فجاءت عثمان فذكرت له ذلك
كله فأرسل ابن عباس ومعاوية فقال ابن عباس لأفرقن بينهما وقال معاوية ما كنت لأفرق بين شيخين
من بني عبد مناف قال فأتياهما فوجداهما قد شدا عليهما أثوابهما وأصلحا أمرهما وهذا يشبه ما روي
عن علي رضي الله عنه ألا ترى أن الحكمين ذهبا وابن عباس يقول أفرق بينهما ومعاوية يقول لا أفرق
بينهما فلما وجداهما قد اصطلحا رجعا وذلك أن اصطلاحهما يدل على أنهما لو جاآهما فسخا وكالتهما فرجعا
ولم تعد المرأة ولا الرجل إلى الشقاق علمناه (قال الشافعي) رحمة الله عليه ولو عاد الشقاق عاد الحكمين ولم تكن
الأولى أولى من الثانية فإن شأنهما بعد مرة ومرتين وأكثر واحد في الحكمين وإذا كان الخبر يدل على أن
معنى الآية أن يجوز على الزوجين وكالة الحكمين في الفرقة والاجتماع بالتفويض إليهما دل ذلك على جواز
الوكالات وكانت هذه الآية للوكالات أصلا والله أعلم ودل ذلك على أن للإمام أن يولي الحكم دونه
من ليس يليه إلا بتوليته إياه وأن يولوا الحكم في بعض الأمور دون بعض لأن هذا حكم خاص (قال) ولو فوضنا
مع الخلع والفرقة إلى الحكمين الأخذ لكل واحد منهما من صاحبه كان على الحكمين الاجتهاد إن رأيا
الجمع في الأخذ لأحدهما من صاحبه فيما يريانه صلاحا لهما إذا كان الأغلب عندهما بعد معرفة أخلاقهما
ومذاهبهما أن ذلك أصلح لأمرهما والأخذ من مال أحدهما لصاحبه وكان تفويض ذلك إليهما مثل الفرقة
أو أولى من الفرقة بينهما فإذا أجازت توليتهما إليهما الفرقة جاز الأخذ بتوليتهما وعلى السلطان إن لم يرضيا بحكمين
عندي أن لا يجبرهما على حكمين وأن يحكم عليهما فيأخذ لكل واحد منهما من صاحبه من نفقة وقسم ويجبر
المرأة على ما عليها وكل واحد منهما على ما يلزمه وله أن يعاقب أيهما رأى إن امتنع بقدر ما يستوجب
ولو قال قائل يجبرهما السلطان على الحكمين كان مذهبا

(حبس المرأة لميراثها) قال الشافعي رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا
لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلى كثيرا قال الشافعي
رحمه الله يقال والله أعلم نزلت في الرجل يكره المرأة فيمنعها كراهية لها حق الله في عشرتها

وإن لم تنفق واعتلت حتى ذهب بصرها أو انخسفت ففيها القصاص وإن كان الجاني مغلوبا على عقله فلا قصاص عليه إلا السكران فإنه كالصحيح ولو قطع رجل ذكر خنثى مشكل وأنثييه وشفريه عمدا قيل إن شئت وقفنا لك فإن بنت ذكرا أقدناك في الذكر والأنثيين وجعلنا لك حكومة في الشفرين وإن بنت أنثى فلا قود لك وجعلنا لك دية امرأة في الشفرين وحكومة في الذكر والأنثيين (قال المزني رحمه الله) بقية هذه المسألة في معناه أن يقال له وإن لم تشأ أن تقف حتى يتبين أمرك وعفوت عن القصاص وبرأت فلك دية شفري امرأة وحكومة في الذكر والأنثيين لأنه الأقل وإن قلت لا أعفو ولا أقف قيل لا يجوز أن يقتص مما لا يدرى أي القصاص لك فلابد لك من أحد الأمرين على ما وصفنا

بالمعروف

بالمعروف ويحبسها مانعا لحقها ليرثها من غير طيب نفس منها بامساكه اياها على المنع فحرم الله تعالى ذلك على هذا المعنى وحرم على الازواج أن يعضلوا النساء ليذهبوا ببعض ما أوتين واستثنى الا أن يأتين بفاحشة مبينة واذا أتين بفاحشة مبينة وهي الزنا فأعطين ببعض ما أوتين ليفارقن حل ذلك ان شاء الله تعالى ولم تكن معصيتهن الزوج فيما يجب له بغير فاحشة أولى أن تحل ما أعطين من أن يعصين الله والزوج بالزنا وأمر الله في اللاتي يكرههن أزواجهن ولم يأتين بفاحشة أن يعاشرن بالمعروف وذلك بتأدية الحق واجمال العشرة وقال فان كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيأ الآية (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فأباح عشرتهن على الكراهية بالمعروف وأخبر أن الله عز وجل قد يجعل في الكره خيرا كثيرا والخير الكثير الاجر في الصبر وتأدية الحق الى من يكره أو التطول عليه وقد يغتبط وهو كاره لها بأخلاقها ودينها وكفاءتها وبذلها وميراث ان كان لها وتصرف حالاته الى الكراهية لها بعد الغبطة بها

(الفرقة بين الازواج بالطلاق والفسخ) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال الفرقة بين الزوجين وجوه يجمعها اسم الفرقة ويفترق بها أسماء دون اسم الفرقة فمنها الطلاق والطلاق ما ابتدأه الزوج فأوقعه على امرأته بطلاق صريح أو كلام يشبه الطلاق يريد به الطلاق وكذلك ما جعل الى امرأته من أمرها فطلقت نفسها أو الى غيرها فطلقها فهو كطلاقه لانه بأمره وقع وهذا كله اذا كان الطلاق فيه من الزوج أو ممن جعله اليه الزوج واحدة أو اثنتين فالزوج يملك فيه رجعة المطلقة ما كانت في عدة منه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وكذلك ان آلى من امرأته فطلق أو قال لامرأته أنت طالق البتة حلف ما أراد الا واحدة أو أنت خلية أو بائن أو برية حلف ما أراد الا واحدة فهي واحدة يملك الرجعة لا يكون من هذا شئ بائن أبدا ان كانت الزوجة مدخولا بها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقال لي بعض الناس ما الحجة فيما قلت قلت الكتاب والسنة والآثار والقياس قال فأوجدني ما ذكرته قلت قال الله تبارك وتعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف الآية وقال تعالى ذكره والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء الى قوله اصلاحا وقلت أما يتبين لك في هاتين الآيتين أن الله تبارك وتعالى جعل لكل مطلق لم يأت على جميع الطلاق الرجعة في العدة ولم يخصص مطلقا دون مطلق ولا مطلقة دون مطلقة وأن الله تبارك وتعالى اذا قال فامساك بمعروف أو تسريح باحسان فانما أمر بالامساك من له أن يمسك وبالتسريح من له أن يسرح قال فما التسريح ههنا قلت ترك الحبس بالرجعة في العدة تسريح بمتقدم الطلاق وقلت له ان هذا في غيرها من الآيتين أيضا كهو في هاتين الآيتين قال فاذكره قلت قال الله عز وجل واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف الى قوله لتعتدوا قال فما معنى قوله فبلغن أجلهن قلت يعني والله تعالى أعلم قاربن بلوغ أجلهن قال وما الدليل على ذلك قلت الآية دليل عليه لقول الله عز وجل فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا فلا يؤمر بالامساك والسراح الا من هذا اليه ثم شرط عليهم في الامساك أن يكون بمعروف وهذه كالآية قبلها في قوله فبلغن أجلهن قال وتقول هذا العرب قلت نعم تقول للرجل اذا قارب البلد يريده أو الامر يريده قد بلغته وتقوله اذا بلغه وقلت له قال الله تبارك وتعالى فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم قال فلم قلت انها تكون للازواج الرجعة في العدة قبل التطليقة الثالثة فقلت له لما بين الله عز وجل في كتابه فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره الى أن يتراجعا قال فلم قلت في قول الله تعالى في المطلقات فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف اذا قاربن بلوغ أجلهن وقلت في قول الله عز وجل في المتوفى عنها زوجها فاذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن من معروف هذا اذا قضين أجلهن والكلام فيهما واحد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقلت له بلغن أجلهن يحتمل قاربن البلوغ وبلغن فرغن مما عليهن فكان سياق الكلام في الآيتين دليلا على فرق بينهما القول

(باب الخيار في القصاص)

قال الشافعي رحمه الله أخبرنا ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي شريح الكعبي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ثم انتم يابني خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وأنا والله عاقله فمن قتل قتيلا بعده فأهله بين خيرتين أن أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا العقل (قال الشافعي) رحمه الله ولم يختلفوا في أن العقل يورث كالمال واذا كان هكذا فكل وارث ولي زوجة أو ابنة لا يخرج أحد منهم من ولاية الدم ولا يقتل الا باجتماعهم وحبس القاتل حتى يحضر الغائب و يبلغ الطفل وان كان فيهم معتوه حتى يفيق أو يموت فيقوم وارثه مقامه وأيهم عفا عن القصاص كان على حقه من الدية ولن عفا على غير مال كان الباقون على حقوقهم من الدية فان

الله تبارك وتعالى فى الطلاق فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وقال ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا فلا يؤمر بالامساك الا من يجوز له الامساك فى العدة(١) فيمن ليس لهن أن يفعلن فى أنفسهن ماشئن فى العدة حتى تنقضى العدة وهو كلام عربى هذا من أبينه وأقله خفاء لان الآيتين تدلان على افتراقهما بسياق الكلام فيهما ومثل قول الله تعالى ذكره فى المتوفى فى قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله حتى تنقضى عدتها فيحل نكاحها (قال الشافعى) رحمه الله فقال وما السنة فيه قلت أخبرنى عمى محمد بن على عن عبد الله بن على بن السائب عن نافع بن عجير بن عبد يزيد أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة المزنية البتة ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انى طلقت امرأتى سهيمة البتة والله ما أردت الا واحدة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لركانة والله ما أردت الا واحدة فقال ركانة والله ما أردت الا واحدة فردها اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلقها الثانية فى زمان عمر والثالثة فى زمان عثمان قال فما الأثر فيه قلت أو يحتاج مع حكم الله تبارك وتعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم الى غيرهما فقال ان كان عندك أثر فلا عليك أن تذكره قلت أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو أنه سمع محمد بن عباد بن جعفر يقول أخبرنى المطلب ابن حنطب أنه طلق امرأته البتة ثم أتى عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فذكر ذلك له فقال ما حملك على ذلك قال قد فعلته قال فقرأ ولو أنهم فعلوا ما يوعظون به لكان خيرا لهم وأشد تثبيتا ما حملك على ذلك قلت قد فعلته قال أمسك عليك امرأتك فان الواحدة لا تبت (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن عبد الله بن أبى سلمة عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال للتومة مثل قوله للمطلب أخبرنا الشافعى قال أخبرنا الثقة عن الليث عن بكير بن الاشج عن سليمان بن يسار أن رجلا من بنى زريق طلق امرأته البتة فقال له عمر احلف فقال أترانى يا أمير المؤمنين أقع فى الحرام والنساء كثير فقال له احلف فحلف (قال الشافعى) أخبرنا سعيد القداح عن ابن جريج انه قال لعطاء البتة فقال يدين فان كان أراد ثلاثا فهى ثلاث وان أراد واحدة فهى واحدة (قال الشافعى) أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء ان شريحا دعاه بعض امرائهم فسأله عن رجل قال لامرأته أنت طالق البتة فاستعفاه شريح فأبى أن يعفيه فقال أما الطلاق فسنة وأما البتة فبدعة فاما السنة فالطلاق فأمضوها وأما البدعة فالبتة فقلدوه اياها ودينوه فيها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا سعيد عن ابن جريج انه قال لعطاء الرجل يقول لامرأته أنت خلية أو خلوت منى وقوله أنت بريئة أو برئت منى أو يقول أنت بائنة أو بنت منى قال سواء قال عطاء أما قوله أنت طالق فسنة لا يدين فى ذلك وهو الطلاق قال ابن جريج قال عطاء أما قوله أنت بريئة أو بائنة فذلك ما أحدثوا فيدين فان كان أراد الطلاق فهو الطلاق والا فلا (قال الشافعى) أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه قال فى قوله أنت بريئة أو أنت بائنة أو خلية أو برئت منى أو بنت منى قال يدين أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه أنه قال ان أراد الطلاق فهو الطلاق كقوله أنت على حرام (قال الشافعى) رحمه الله قال فما الوجوه التى ذكرت التى تكون بها الفرقة بين الزوجين فقلت له كل ما حكم فيه بالفرقة وان لم ينطق بها الزوج ولم يردها ولو أراد الزوج أن لا توقع عليه الفرقة أوقعت فهذه فرقة لا تسمى طلاقا لان الطلاق ليس من الزوج وهو لم يقله ولم يرضه بل يريد رده ولا يرد قال ومثل ماذا قلت مثل الأمة تعتق عند العبد فتختار فراقه ومثل المرأة تكون عند العنين فيؤجل سنة فلا يمس فتختار فراقه فهاتان الفرقتان وان كانتا صيرتا المرأتين بمسألة العبودية فى الزوج والعجز فيه وليس أن الزوج طلق ومثل ذلك ان تزوج المرأة الرجل فينتسب حرا فيوجد عبدا فتخير فتفارقه ويتزوجها الرجل فتجده أجذم أو مجنونا أو أبرص فتختار فراقه قال أفتعد شيأ من هذا طلاقا قلت لا هذا فسخ عقد النكاح لا احداث طلاق فيها ومثل الزوجين يسلم أحدهما ولا يسلم الآخر حتى تنقضى العدة (قال الشافعى) رحمه الله قال وما يشبه هذا قلت العبد يبتاعه

عفوا جميعا وعفا المفلس يعنى عليه أو على عبده القصاص جاز ذلك لهم ولم يكن لاهل الدين والوصايا منعهم لان المال لا يملك بالعمد الا بمشيئة المجنى عليه ان كان حيا وبمشيئة الورثة ان كان ميتا (قال المزنى) رحمه الله ليس يشبه هذا الاعتلال أصله لانه احتج فى أن العفو يوجب الدية بان الله تعالى لما قال فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان لم يجز أن يقال عفا ان صولح على مال لان العفو ترك بلا عوض فلم يجز اذا عفا عن القتل الذى هو أعظم الامرين الا أن يكون له مال فى مال القاتل أحب أو كره ولو كان اذا عفا لم يكن له

---

(١) قوله فيمن ليس لهن أن يفعلن فى أنفسهن ماشئن فى العدة هذه زيادة انفردت بها نسخة من النسخ التى بيدنا فليعلم كتبه مصححه

فيظهر منه على عيب فيكون له رده بالعيب ورده فسخ العقد الأول وليس استئناف بيع فيه ولا يجوز أن يستأنف بيعا بغير رضا المردود عليه وهذا كله فرقة من المرأة وفرقة المرأة بغير تمليك الزوج إياها لا تكون إلا فسخ عقدة النكاح لأن الطلاق الذي جعله الله تعالى ثلاثا لا تحل النساء بعده إلا بزوج وهو إلى الرجال لا إلى النساء قال فهل من شيء فرقة غير هذا قلت نعم كل ما عقد فاسدا من نكاح مثل نكاح بغير ولي ونكاح العبد بغير إذن سيده ونكاح الأمة بغير إذن سيدها فكل ما وقع من النكاح كله ليس بتام يحل فيه الجماع بالعقد ويقع الميراث بين الزوجين ولا يكون لأحد فسخه زوج ولا زوجة ولا ولي فكل ما كان هكذا فالنكاح فيه فاسد يفرق العقدة ولم تعد الفرقة طلاقا ولكنه فسخ العقد قال فهل من تفرقة غير هذا قلت نعم ردة أحد الزوجين أو إسلام أحدهما والآخر مقيم على الكفر وقد حرم الله على الكافرين أن يغشوا المؤمنات وعلى المؤمنين غشيان الكوافر سوى أهل الكتاب وليس واحد منهما فراقا من الزوج هذا فسخ كله قال فهل من وجه من الفرقة غير هذا قلت نعم الخلع قال فما الخلع عندك فذكرت له الاختلاف فيه قال فإن أعطته ألفا على أن يطلقها واحدة أو اثنتين أفيملك الرجعة قلت لا قال ولم والطلاق منه لو أراد لم يوقعه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقلت له يقول الله عز وجل فلا جناح عليهما فيما افتدت به والفدية ممن ملك عليه أمره لا تكون إلا بإزالة الملك عنه وغير جائز أن يأذن الله تعالى لها بالفدية وله أن يأخذها ثم يملك عليها أمرها بغير رضاها ألا ترى أن كل من أخذ شيئا على شيء يخرجه من يديه لم يكن له سبيل على ما أخرج من يديه لما أخذ عليه من العوض وقد أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس أن يأخذ من امرأته حين جاءته ولم يقل له لا تأخذ منها إلا في قبل عدتها كما أمر المطلق غيره ولم يسم له طلاقا يطلقها إياه ورأى رضاه بالأخذ منها فرقة والخلع اسم مفارق للطلاق وليس المختلع بمبتدئ طلاقا إلا بجعل والمطلقون غيره لم يستجعلوا وقلت له الذي ذهب إليه من قول الله تبارك وتعالى الطلاق مرتان فإمساك بمعروف الآية إنما هو على من عليه العدة لقول الله عز وجل طلقتموهن من قبل أن تمسوهن إلى قوله جميلا أفرأيت إن عارضك معارض في المطلقة واحدة قبل أن يدخل بها فقال إن الله قال الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان وهذه مطلقة واحدة فيمسكها ما الحجة عليه قال قول الله تعالى فبلغن أجلهن فأمسكوهن وقوله في العدة أحق بردهن في ذلك فلما لم تكن هذه معتدة بحكم الله علمت أن الله تبارك وتعالى إنما قصد بالرجعة في العدة قصد المعتدات وكان المفسر من القرآن يدل على معنى المجمل ويفترق بافتراق حال المطلقات (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقلت له فما منعك من هذه الحجة في المختلعة وقد فرق الله تبارك وتعالى بينهما بأن جعلها مفتدية وبأن هذا طلاق بمال يؤخذ وبأن المسلمين لم يختلفوا في أن الرجل إذا قال لامرأته أنت طالق واحدة ملك الرجعة وإن قال لها أنت طالق واحدة على شيء يأخذه لم يملك الرجعة قال هكذا لأنه إذا تكلم بكلمة واحدة فلا يجوز أن أجعل ما أخذ عليه مالا كمن لم يأخذ المال والحجة فيه ما ذكرت من أن من ملك شيئا بشيء يخرج منه لم يكن له على ما خرج منه سبيل كما لا يكون على ما في يديه مما أخرجه إليه مالكه لمالكه الذي أخرجه إليه سبيل (قال الشافعي) رحمه الله قال فأوجدني اللفظ الذي يكون فراقا في الحكم لا تدينه فيه قلت له هو قول الرجل أنت طالق أو قد طلقتك أو أنت سراح أو قد سرحتك أو قد فارقتك قال فمن أين قد فرقت بين هؤلاء الكلمات في الحكم وبين ما سواهن وأنت (1) تدينه فيما بينه وبين الله فيهن كما تدينه في غيرهن قلت هؤلاء الكلمات التي سمى الله تبارك وتعالى بهن الطلاق فقال إذا طلقتم النساء وقال فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وقال عز وجل فمتعوهن وسرحوهن الآية فهؤلاء الأصول وما أشبههن مما لم يسم طلاقا في كتاب ولا سنة ولا أثر إلا بنيته فإن نوى صاحبه طلاقا فمع قول يشبه الطلاق كان طلاقا وإن لم ينوه لم يكن طلاقا

(الخلاف في الطلاق)

قال الشافعي رحمه الله تعالى فقال إنا نوافقك في معنى ونخالفك في معنى فقلت

شيء لم يكن للعافي ما يتبعه بمعروف ولا على القاتل ما يؤديه بإحسان (قال المزني) رحمه الله فهذا مال بلا مشيئة أولا تراه يقول إن عفو المحجور جائز لأنه زيادة في ماله وعفوه المال لا يجوز لأنه نقص في ماله وهذا مال بغير مشيئة فأقرب إلى الوجه ما قال عندي في العفو الذي ليس لأهل الدين منعه منه هو أن يبرئه من القصاص ويقول بغير مال فيسقطان وبالله التوفيق

(باب القصاص بالسيف)

قال الشافعي رحمه الله تعالى قال الله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا قال وإذا خلى الحاكم الولي وقتل القاتل فينبغي له أن يأمره ينظر إلى سيفه فإن كان صارما وإلا أمره

---

(1) قوله وأنت تدينه إلخ هكذا في جميع النسخ ولعل النافي قبل الفعل سقط من قلم الناسخ فانظر كتبه مصححه

فاذكر المواضع التى تخالفنا فيها قال تزعم أن من قال لامرأته أنت طالق فهو يملك الرجعة الا أن يأخذ جعلا على قوله أنت طالق قلت هذا قولنا وقول العامة قال وتقول ان قال لامرأته أنت خلية أو برية أو بائنة أو كلمة غير تصريح الطلاق فلم يرد بها طلاقا فليس بطلاق قلت وهذا قولى قال وتزعم أنه ان أراد بهذا الذى ليس بصريح الطلاق الطلاق وأراد واحدة كانت واحدة(١) بائنة وكذلك ان قال واحدة شديدة أو غليظة لانه شدد الطلاق بشئ فقلت له أفقلت هذا خبرا أو قياسا فقال قلت بعضه خبرا وقست ما بقى منه على الخبر بها (قال الشافعى) رحمه الله قلت ما الذى قلته خبرا وقست ما بقى منه على الخبر قال روينا عن على رضى الله تعالى عنه أنه قال فى الرجل يخير امرأته أو يملكها ان اختارته فتطليقة يملك فيها الرجعة وان اختارت نفسها فتطليقة بائنة قلت أورويت عن على رضى الله تعالى عنه أنه جعل البتة ثلاثا قال نعم قلت أنت تخالف ما رويت عن على قال وأين قلت أنت تقول اذا اختارت المرأة المملكة أو التى جعل أمرها بيدها زوجها فلا شئ قال نعم فقلت قد رويت عنه حكما واحدا خالفت بعضه ورويت عنه أيضا أنه فرق بين البتة والتخيير والتمليك فقلت فى البتة نيته فان أراد واحدة فواحدة بائن وهو يجعلها ثلاثا فكيف زعمت أنك جعلت البتة قياسا على التخيير والتمليك وهما عندك طلاق لم يغلظ والبتة طلاق قد غلظ فكيف قست أحدهما بالآخر وعلى رضى الله تعالى عنه يفرق بينهما وهو الذى عليه أصلك زعمت اعتمدت قال فانى انما قلت فى البتة بحديث ركانة فقلت له أليس جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم البتة فى حديث ركانة واحدة يملك الرجعة وأنت تجعلها بائنا فقال قال شريح نقفه عند بدعته فقلت ونحن قد وقفناه عند بدعته فلما أراد واحدة جعلناها يملك الرجعة كما جعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمر وأنت رويت عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فى البتة واحدة يملك الرجعة أو ثلاثا فخرجت من قولهم معا بتوهم فى قول شريح وشريح رجل من التابعين ليس لك عند نفسك ولا لغيرك أن يقلده ولا له عندك أن يقول مع أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن قال فى البتة ثلاثا فانه يذهب الى الذى يغلب على القلب أنه اذا نطق بالطلاق ثم قال البتة فانما أراد الابتات والذى ليست بعده رجعة وهو ثلاث ومن قال البتة واحدة اذا لم يرد أكثر منها ذهب فيما نرى والله تعالى أعلم الى أن البتة كلمة تحتمل أكثر الطلاق وأن يقول البتة يقينا كما تقول لا آتيك البتة وأذهب البتة وتحتمل صفة الطلاق فلما احتملت معانى لم نستعمل عليه معنى يحتمل غيره ولم نفرق بينه وبين أهله بالتوهم وجعلنا ما احتمل المعانى(٢) يقابله وقولك كله خارج من هذا مفارق له قال فانا قد روينا عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه لا يكون طلاق بائن الا خلع أو ايلاء فقلنا قد خالفته فجعلت كثيرا من الطلاق بائنا سوى الخلع والايلاء وقلت له أرأيت لو أن رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قولك فى البتة وروينا عن النبى عليه السلام ما يخالفه أفى رجل أو رجال من أصحابه حجة معه قال لا قلنا فقد خالفت ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى البتة وخالفت أصحابه فلم تقل بقول واحد منهم فيها وقلت له أو يختلف عندك قول الرجل لامرأته أنت طالق البتة وخلية وبرية وبائن وما شدد به الطلاق أو كنى عنه وهو يريد الطلاق فقال لا كل هذا واحد قلت فان كان كل واحد من هذا عندك فى معنى واحد فقد خالفت قول رسول الله صلى الله عليه وسلم وما فى معناه ثم قلت فيه قولا متناقضا قال وأين قلت زعمت أنه ان قال لامرأته أنت طالق واحدة غليظة أو شديدة كانت بائنا وان قال لها أنت طالق واحدة طويلة كان يملك الرجعة وكلتا الكلمتين صفة التطليقة وتشديد لها فكيف كان يملك فى احداهما الرجعة ولا يملكها فى الأخرى أرأيت لو قال لك قائل اذا قال طويلة فهى بائن لان الطويلة ما كان لها منع الرجعة حتى يطول ذلك وغليظة وشديدة ليست كذلك فهو يملك الرجعة أما كان أقرب بما فرق الى الصواب منك (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقلت له لقد خالفت فى هذا القول معانى الآثار مع فراقك معنى القرآن والسنة(٣) والآثار والقياس قال فمن أصحابك من يقول لا آتيه فى الطلاق قلت أولئك خالفونا واياك فان قلت بقولهم ما حججناك وان خالفتهم

بصارم لئلا يعذبه ثم يدعه وضرب عنقه وان ضربه بما لا يخطئ بمثله من قطع رجل أو وسط عز وان كان مما يلى العنق من رأسه أو كتفه فلا عقوبة عليه وأجبره الحاكم على أن يأمر من يحسن ضرب العنق ليوحيه (قال) ولو أذن لرجل فتنحى به فضاء الولى فقتله قبل أن يعلم ففيها قولان أحدهما أن ليس على القاتل شئ الا أن يحلف بالله ما علمه عفا ولا على العاف والثانى ان ليس على القاتل قود لانه قتله على أنه مباح وعليه الدية والكفارة ولا يرجع بها على الولى لانه متطوع وهذا أشبههما (قال

(١) لعل هنا نقصا اختلط به كلام الشافعى بكلام المخالف كما يظهر من قوله بعد فقلت له أفقلت هذا خبرا أو قياسا فانظر

(٢) قوله يقابله كذا فى النسخ وانظر

(٣) قوله والآثار لعلها مكررة مع الآثار الاولى فانظر كتبه مصححه

فلا تحتج بقول من لا تقول بقوله

(انفساخ النكاح بين الامة وزوجها العبد اذا عتقت) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ربيعة عن القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت كانت في بريرة ثلاث سنن وكان في احدى السنن أنها أعتقت فخيرت في زوجها أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول في الامة تكون تحت العبد فتعتق ان لها الخيار مالم يمسها فاذا مسها فلا خيار لها أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير أن مولاة لبني عدي بن كعب يقال لها زبراء أخبرته أنها كانت تحت عبد وهي أمة يومئذ فعتقت قالت فارسلت الى حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فدعتني فقالت اني مخبرتك خبرا ولا أحب أن تصنعي شيأ ان أمرك بيدك مالم يمسك زوجك قالت ففارقته ثلاثا (قال الشافعي) رحمه الله وبهذا نأخذ في تخيير رسول الله صلى الله عليه وسلم بريرة حين عتقت في المقام مع زوجها أو فراقه دلائل منها أن الأمة اذا عتقت عند عبد كان لها الخيار في المقام معه أو فراقه واذا جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار للأمة دون زوجها فانما جعل لها الخيار في فسخ العقدة التي عقدت عليها واذا كانت العقدة تنفسخ فليس الفسخ بطلاق انما جعل الله الطلاق المعدود على الرجال ما طلقوهم فأما ما فسخ عليهم فذلك لا يحتسب عليهم والله تعالى أعلم لانه ليس بقولهم ولا بفعلهم كان (قال) وفي الحديث دلالة على أن الملك يزول عن الامة المزوجة وعقد النكاح ثابت عليها الا أن تفسخه حرية أو اختيار في العبد خاصة وهذا رد على من قال بيع الامة طلاقها لانه اذا لم يكن خروجها من ملك سيدها الذي زوجها اياه بالعتق يخرجها من نكاح الزوج كان خروجها من ملك سيدها الذي زوجها الى رق كرقه أولى أن لا يخرجها ولا يكون لها خيار اذا خرجت الى الرق وبريرة قد خرجت من رق مالكها الى ملك عائشة رضي الله تعالى عنها ومن ملك عائشة الى العتق فجمعت الخروجين من الرق الى الرق ومن الرق الى العتق ثم خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدهما قال ولا يكون لها الخيار الا ان تكون عند عبد فأما عند حر فلا

(الخلاف في خيار الامة) قال الشافعي فخالفنا بعض الناس في خيار الامة فقال تخير تحت الحر كما تخير تحت العبد وقالوا روينا عن عائشة رضي الله عنها ان زوج بريرة كان حرا قال فقلت له رواه عروة عن القاسم عن عائشة رضي الله عنها أن زوج بريرة كان عبدا وهما أعلم بحديث عائشة ممن رويت هذا عنه قال فهل تروون عن غير عائشة انه كان عبدا فقلت هي المعتقة وهي أعلم به من غيرها وقد روي من وجهين قد تثبت أنت ما هو أضعف منهما ونحن انما نثبت ما هو أقوى منهما قال فاذكرهما قلت أخبرنا سفيان عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس أنه ذكر عنده زوج بريرة فقال كان ذلك مغيث عبد بني فلان كأني أنظر اليه يتبعها في الطريق وهو يبكي أخبرنا القاسم بن عبد الله بن عمر بن حفص عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن زوج بريرة كان عبدا قال فقال فلم تخير تحت العبد ولا تخير تحت الحر فقلت له لاختلاف حالة العبد والحر قال وما اختلافهما قلت له الاختلاف الذي لم أر أحدا يسأل عنه قال وما ذاك قلت اذا صارت حرة لم يكن العبد لها كفؤا لنقصه عنها الا ترى أنه لا يكون وليا لابنته زوجها الا ترى أنه يوجب بالنكاح على الناكح أشياء لا يقدر العبد على كمالها ويتطوع الزوج الحر على المرأة بأشياء لا يقدر العبد على كمالها ومنها ان المرأة ترث زوجها ويرثها والعبد لا يرث ولا يورث ومنها أن نفقة ولد الحر عليه من الحرة ومنها أن عليه أن يعدل لامرأته وسيد العبد قد يحول بينه وبين العدل عليها ومنها أشياء يتطوع لها بها من المقام معها جل نهاره ولسيد العبد منعه من ذلك مع أشياء لهذا كثيرة يخالف فيها الحر العبد (قال الشافعي رحمه الله) فقال انا انما ذهبنا في هذا الى أن خيار الامة تحت الحر والعبد أنها نكحت وهي غير مالكة لامرها ولما ملكت أمرها كان لها الخيار في نفسها فقلت له أرأيت الصبية زوجها أبوها فتبلغ قبل الدخول أو بعده أيكون لها الخيار اذا بلغت قال لا قلت فان زعمت أنك انما خيرتها لان العقدة كانت وهي لا خيار لها فاذا صار الخيار لها اختارت لزمك هذا في الصبية

المزني) رحمه الله فالاشبه أولى به (قال الشافعي) رحمه الله ولا تقتل الحامل حتى تضع فان لم يكن لولدها مرضع فاحب الى أن لو تركت بطيب نفس الولي حتى يوجد له مرضع فان لم يفعل قتلت (قال المزني) رحمه الله اذا لم يوجد للمولود ما يحيا به لم يحل عندي قتله بقتل أمه حتى يوجد ما يحيا به فتقتل (قال الشافعي) رحمه الله ولو عجل الامام فاقتص منها حاملا فعليه المأثم فان ألقت جنينها ضمنه الامام على عاقلته دون المقتص (قال المزني) رحمه الله بل على الولي لانه اقتص لنفسه مختارا فجنى على من لا قصاص له عليه فهو بغرم ما أتلف أولى من امام حكم له بحقه فأخذه وما ليس له (قال الشافعي) رحمه الله ولو قتل نفرا اقتص للاول وكانت الديات لمن بقي في ماله فان خفي الاول منهم أقرع بينهم فايهم قتل أولا قتل به وأعطى

يزوجها أبوها قال فان افترق بينها وبين الصبية قلت أو يفترقان قال نعم قلت فكيف تقيسها عليها والصبية وارثة موروثة وهذه غير وارثة ولا موروثة بالنكاح ثم تقيسها عليها في الخيار التي فارقتها فيه قال انهما وان افترقا في بعض أمرهما فهما يجتمعان في بعضه قلت وأين قال الصبية لم تكن يوم زوجت ممن لها خيار لحداثة قلت وكذلك الامة للرق قال فلو كانت حرة كان لها الخيار قلت وكذلك لو كانت الصبية بالغة قال فهي لا تشبهها قلت فكيف تشبهها بها وأنت تقول اذا بلغت الصبية لم يزوجها أبوها الا برضاها وهو يزوج أمته بغير رضاها قال فاشبهها بالمرأة تزوج وهي لا تعلم أن لها الخيار اذا علمت قلت هذا اخطأ في المرأة هذه لا نكاح لها ولو كان ما قلت كما قلت كنت قد قستها على ما يخالفها قال وأين يخالفها قلت أرأيت المرأة تنكح ولا تعلم ثم تموت قبل تعلم أيرثها زوجها أو يموت أترثه قال لا قلت ولا يحل له جماعها قبل أن تعلم قال لا قلت أفتجد الامة يزوجها سيدها هل يحل سيدها جماعها قال نعم قلت وكذلك بعد ما تعتق ما لم تختر فسخ النكاح قال نعم قلت ولو عتقت فماتت ورثها زوجها قال نعم قلت ولو مات ورثته قال نعم قلت أفتراها تشبه واحدة من الاثنتين اللتين شبهتها بهما قال فما حجتك في الفرق بين العبد والحر قلت ما وصفت لك فان أصل النكاح كان حلالا جائزا فلم يحرم النكاح بتحول حال المرأة الى أحسن ولا أسوأ من حالها الاول الا بخبر لا يسع خلافه فلما جاءت السنة بتخيير بريرة وهي عند عبد قلنا به اتباعا لامر رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي ألزمنا الله اتباعه حيث قال وقلنا الحر خلاف العبد لما وصفنا وان الامة اذا خرجت الى الحرية لم تكن أحسن حالا منه أكثر ما فيها أن تساويه وهو اذا كان مملوكا فعتقت خرجت من مساواته قال وكيف لم تجعلوا الحر قياسا على العبد فقلت وكيف نقيس بالشئ خلافه قال انهما يجتمعان في معنى أنهما زوجان قلت ويفترقان في أن حالهما مختلفة قال فلم لا تجمع بينهما حيث يجتمعان قال قلت افتراقهما أكثر من اجتماعهما والذي هو أولى بي اذا كان الاكثر من أمرهما الافتراق ان يفرق بينهما ونحن نسألك قال سل قلت ما تقول في الامة اذا أعتقت تخير قال نعم قلت فان بيعت تخير قال لا قلت ولم وقد زال رق الذي زوجها فصار في حال هذه لو ابتدأ نكاحها لم يجز كما لو أنكحها حرة بغير اذنها لم يجز قال هما وان اجتمعا في أن ملك المنكح زائل عن المنكحة فحال الامة المنكحة مختلفة في أنها انتقلت من رق الى رق وهي في العتاقة انتقلت من رق الى حرية قلت ففرقت بينهما اذا افترقا في معنى وان اجتمعا في آخر قال نعم قلت فتفريق بين الخيار في عبد وحر أكثر مما وصفت وأصل الحجة فيه ما وصفت من أن النكاح كان حلالا وما كان حلالا لم يجز تحريمه ولا فسخه الا بسنة ثابتة أو أمر أجمع الناس عليه فلما كانت السنة في تخيير الامة اذا اعتقت عند عبد لم نعد ما روينا من السنة ولم يحرم النكاح الا في مثل ذلك المعنى وانما جعل للامة الخيار في التفريق والمقام والمقام لا يكون الا والنكاح حلال (١) الا أن الخيار انما يكون عندنا والله تعالى أعلم لنقص العبد عن الحرية والعلل التي فيه التي قد يمنع فيها ما يجب وتحب امرأته

(اللعان) قال الشافعي رحمه الله قال الله تبارك وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء الآية وقال تعالى والذين يرمون أزواجهم الى ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فلما حكم الله في الزوج القاذف بأن يلتعن دل ذلك على أن الله انما أراد بقوله والذين يرمون المحصنات الآية القذفة غير الازواج وكان القاذف الحر الذمي والعبد المسلم والذمي اذا قذفوا الحرة المسلمة جلدوا الحد معا فجلد الحر حد الحر والعبد حد العبد وانه لم يبرأ قاذف بالغ يجري عليه الحكم من ان يحد حده ان لم يخرج منه بما أخرجه الله تعالى به من الشهود على المقذوفة لان الآية عامة على المقذوفة كانت الآية في اللعان كذلك والله تعالى أعلم عامة على الازواج القذفة فكان كل زوج قاذف يلاعن أو يحد ان كانت المقذوفة ممن لها حد أو لم تكن لان على من قذفها اذا لم يكن لها حد تعزيرا وعليها حد اذا لم تلتعن بكل حال لانه لا افتراق بين عموم الآيتين معا وكما جعل الله الطلاق الى الازواج قال لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن وقال عز وجل وان طلقتموهن من قبل

الباقون الديات من ماله ولو قطع يد رجل وقتل آخر قطعت يده باليد وقتل بالنفس (قال المزني) رحمه الله فان مات المقطوعة يده الاول بعد أن اقتص من اليد فقياس قول الشافعي عندي ان لوليه ان يرجع بنصف الدية في مال قاطعه لان المقطوع قد استوفى قبل موته ما فيه نصف الدية باقتصاصه به من قاطعه (قال الشافعي) رضي الله عنه ولو قتله عمدا ومعه صبي أو معتوه أو كان حر وعبد قتلا عبدا أو مسلم ونصراني قتلا نصرانيا أو قتل ابنه ومعه أجنبي فعلى الذي عليه القصاص القصاص وعلى الآخر نصف الدية في ماله وعقوبة ان كان الضرب عمدا (قال المزني) رحمه الله وشبه الشافعي أخذ القود من البالغ دون الصبي

---

(١) قوله الا أن الخيار هكذا في النسخ وانظر
كتبه مصححه

أن

أن تمسوهن وقال اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن فكان هذا عاما للازواج والنساء لا يخرج منه زوج مسلم حر ولا عبد ولا ذمي حر ولا عبد فكذلك اللعان لا يخرج منه زوج ولا زوجة (وقال) فيما حكى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ لاعن بين أخوي بني العجلان ولم يتكلف أحد حكاية حكم النبي صلى الله عليه وسلم في اللعان أن يقول قال للزوج قل كذا ولا لمرأة قولي كذا انما تكلفوا حكاية جملة اللعان دليل على ان الله عز وجل انما نصب اللعان حكاية في كتابه فانما لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المتلاعنين بما حكم الله عز وجل في القرآن وقد حكى من حضر اللعان في اللعان ما احتيج اليه مما ليس في القرآن منه (قال) فاذا لاعن الحاكم بين الزوجين وقال للزوج قل أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ثم ردها عليه حتى يأتي بها أربع مرات فاذا فرغ من الرابعة وقفه وذكره وقال اتق الله تعالى أن تبوء بلعنة الله فان قولك ان لعنة الله على ان كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا موجبة توجب عليك اللعنة ان كنت كاذبا فان وقف كان لها عليه الحد ان قامت به وان حلف لها فقد أكمل ما عليه من اللعان وينبغي أن يقول للزوجة فتقول أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا حتى تقولها أربعا فاذا أكملت أربعا وقفها وذكرها وقال اتقي الله واحذري ان تبوئي بغضب الله فان قولك على غضب الله ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا يوجب عليك غضب الله ان كنت كاذبة فان مضت فقد فرغت مما عليها وسقط الحد عنهما وهذا الحكم عليهما والله ولي أمرهما فيما غاب عنا قال فان لاعنها بانكار ولد أو حبل قال أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وان ولدها هذا أو حبلها هذا ان كان حبلا لمن زنا ما هو مني ثم يقولها في كل شهادة وفي قوله وعلى لعنة الله حتى تدخل مع حلفه على صدقه على الزنا لانه قد رماها بشيئين بزنا وحمل أو ولد ينفيه فلما ذكر الله عز وجل الشهادات أربعا ثم فصل بينهن باللعنة في الرجل والغضب في المرأة دل ذلك على حال افتراق الشهادات في اللعنة والغضب واللعنة والغضب بعد الشهادة موجبتان على من أوجب عليه لانه متجرئ على النفي وعلى الشهادة بالله تعالى باطلا ثم يزيد فيجترئ على أن يلتعن وعلى أن يدعو بلعنة الله فينبغي للوالي اذا عرف من ذلك ما جهلا أن يفقههما نظرا لهما استدلالا بالكتاب والسنة * أخبرنا ابن عيينة عن عاصم بن كليب عن أبيه عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم حين لاعن بين المتلاعنين أمر رجلا أن يضع يده على فيه في الخامسة وقال انها موجبة أخبرنا مالك عن ابن شهاب أن سهل بن سعد الساعدي أخبره أن عويمرا العجلاني جاء الى عاصم بن عدي الانصاري فقال له يا عاصم أرأيت لو أن رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل سل لي يا عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فسأل عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رجع الى أهله جاءه عويمر فقال يا عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عاصم لعويمر لم تأتني بخير قد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسئلة التي سألته عنها فقال عويمر والله لا أنتهي حتى أسأله عنها فجاء عويمر ورسول الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس فقال يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت بها فقال سهل فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا من تلاعنهما قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مالك وقال ابن شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين (قال الشافعي) رحمه الله سمعت ابراهيم بن سعد بن ابراهيم يحدث عن ابن شهاب عن سهل بن سعد أنه أخبره قال جاء عويمر العجلاني الى عاصم بن عدي الانصاري فقال يا عاصم بن عدي سل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل وجد مع امرأته رجلا أيقتله فيقتل به أم كيف يصنع فسأل عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فعاب رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل

بالقاتلين عمدا يعفو الولي عن أحدهما ان له قتل الآخر فان قيل وجب عليهما القود فزال عن أحدهما بازالة الولي قيل فاذا أزاله الولي عنه أزاله عن الآخر فان قال لا قيل فعلهما واحد فقد حكمت لكل واحد منهما بحكم نفسه لا بحكم غيره (قال) فان شركه قاتل خطأ فعلى العامد نصف الدية في ماله وجناية المخطئ على عاقلته واحتج على محمد بن الحسن في منع القود من العامد اذا شاركه صبي أو مجنون فقال ان كنت رفعت عنه القود لان القلم عنهما مرفوع وان عمدهما خطأ على عاقلتهما فهلا أقدت من الاجنبي اذا قتل عمدا مع الأب لان القلم عن الاب ليس بمرفوع وهذا تركت أصلك (قال المزني رحمه الله) قد شرك الشافعي

فلقيه عويمر فقال ما صنعت قال صنعت انك لم تأتني بخير سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعاب المسائل فقال عويمر والله لآتين رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأسألنه فأتاه فوجده قد أنزل الله عليه فيهما فدعاهما فلاعن بينهما فقال عويمر لئن انطلقت بها لقد كذبت عليها ففارقها قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب فصارت سنة في المتلاعنين ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبصروها فان جاءت به أسحم أدعج العينين عظيم الأليتين فلا أراه الا قد صدق وان جاءت به أحيمر كأنه وحرة فلا أراه الا كاذبا قال فجاءت به على النعت المكروه (قال الشافعي) رحمه الله الوحرة دابة تشبه الوزغ أخبرنا ابراهيم بن سعد عن أبيه عن سعيد بن المسيب وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان جاءت به أشقر سبطا فهو لزوجها وان جاءت به أديعج فهو للذي يتهمه فجاءت به أديعج أخبرنا عبد الله بن نافع عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب عن سهل بن سعد عن النبي صلى الله عليه وسلم في المتلاعنين مثل معنى حديث مالك وابراهيم فلما انتهى الى فراقها قال في الحديث ففارقها وما أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بفراقها فمضت سنة المتلاعنين وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انظروها فان جاءت به أحمر قصيرا كأنه وحرة فلا أحسبه الا كذب عليها وان جاءت به أسحم أعين ذا أليتين فلا أحسبه الا قد صدق عليها فجاءت به على الأمر المكروه أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن ابن شهاب عن سهل بن سعد أخي بني ساعدة أن رجلا من الأنصار جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل فأنزل الله عز وجل في شأنه ما ذكر في القرآن من أمر المتلاعنين وقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قد قضى فيك وفي امرأتك فتلاعنا وأنا شاهد ثم فارقها عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت السنة بعدهما أن يفرق بين المتلاعنين قال فكانت حاملا فأنكره فكان ابنها يدعى الى أمه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى في حديث ابن أبي ذئب دليل على أن سهل بن سعد قال فكانت سنة المتلاعنين وفي حديث مالك وابراهيم كأنه قول ابن شهاب وقد يكون هذا غير مختلف يقوله مرة ابن شهاب ولا يذكر سهلا ويقوله أخرى ويذكر سهلا ووافق ابن أبي ذئب ابراهيم بن سعد فيما زاد في آخر الحديث على حديث مالك وقد حدثنا سفيان عن ابن شهاب عن سهل بن سعد قال شهدت المتلاعنين عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا ابن خمس عشرة سنة ثم ساق الحديث ولم يتقنه اتقان هؤلاء أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أن يحيى ابن سعيد حدثه عن القاسم بن محمد عن ابن عباس أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله والله ما لي عهد بأهلي منذ عفار النخل وعفارها أنها اذا كانت تؤبر تعفر أربعين يوما لا تسقى الا بعد الابار قال فوجدت مع امرأتي رجلا قال وكان زوجها مصفرا حمش الساقين سبط الشعر والذي رميت به خدلا الى السواد جعدا قططا مستها (١) فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم بين ثم لاعن بينهما فجاءت برجل يشبه الذي رميت به أخبرنا ابن عيينة عن أبي الزناد عن القاسم بن محمد قال شهدت ابن عباس رضي الله عنهما يحدث بحديث المتلاعنين قال فقال له رجل أهي التي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو كنت راجما أحدا بغير بينة رجمتها فقال ابن عباس لا تلك امرأة كانت قد أعلنت أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن يزيد ابن الهاد عن عبد الله بن يونس أنه سمع المقبري يحدث عن محمد بن كعب القرظي قال المقبري وحدثني أبو هريرة رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لما نزلت آية المتلاعنين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه وفضحه به على رؤس الأولين والآخرين وسمعت ابن عيينة يقول أخبرنا عمرو بن دينار عن سعيد بن جبير عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للمتلاعنين حسابكما على الله أحدكما كاذب لا سبيل لك عليها قال يا رسول الله مالي قال لا مال لك ان كنت صدقت عليها فهو بما استحللت

من

رحمه الله محمد بن الحسن مما أنكر عليه في هذه المسألة لأن رفع القصاص [illegible] والمجنون والصبي واحد فكذلك حكم من شاركهم بالعمد واحد (قال الشافعي) رحمه الله ولو قتل أحد الوليين القاتل بغير أمر صاحبه ففيها قولان أحدهما أن لا قصاص بحال الشبهة قال الله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا يحتمل أي ولي قتل كان أحق بالقتل وهو مذهب أكثر أهل المدينة ينزلونه منزلة الحد لهم عن أبيهم ان عفوا الا واحدا كان له أن يحده (قال الشافعي) رحمه الله وان كان ممن لا يجهل عزر وقيل للولاة معكم حصصكم والقول من أين يأخذونها واحد من قولين أحدهما أنها لهم من مال القاتل يرجع بها ورثة القاتل في مال قاتله ومن قال

(١) قوله مستها بضم فسكون ففتح قال في اللسان أراد به ضخم الأليتين كتبه مصححه

من فرجها وان كنت كذبت عليها فذلك أبعد لك منها أومنه (أخبرنا) سفيان بن عيينة عن أيوب عن سعيد بن جبير قال سمعت ابن عمر يقول فرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أخوى بنى العجلان قال هكذا باصبعه المسبحة والوسطى فقرنهما الوسطى والتى تليها يعنى المسبحة قال الله يعلم ان أحدكما كاذب فهل منكما تائب (أخبرنا) مالك عن نافع عن ابن عمر أن رجلا لاعن امرأته فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة (قال الشافعى) ففى حكم اللعان فى كتاب الله ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم دلائل واضحة ينبغى لاهل العلم أن ينتدبوا بمعرفته ثم يتحروا أحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غيره على أمثاله (١) فهودون الفرض وتنتفى عنهم الشبه التى عارض بها من جهل لسان العرب وبعض السنن وغبى عن موضع الحجة منها أن عويمرا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل وجد مع امرأته رجلا فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وذلك أن عويمرا لم يخبره أن هذه المسئلة كانت وقد أخبرنا ابراهيم بن سعد عن ابن شهاب عن عامر بن سعد عن أبيه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ان أعظم المسلمين فى المسلمين جرما من سأل عن شئ لم يكن فحرم من أجل مسئلته وأخبرنا ابن عيينة عن ابن شهاب عن عامر بن سعد عن أبيه عن النبى صلى الله عليه وسلم مثل معناه قال الله عز وجل لا تسألوا عن أشياء ان تبد لكم تسؤكم الى قوله بها كافرين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى كانت المسائل فيها فيما لم ينزل اذا كان الوحى ينزل بمكروه لما ذكرت من قول الله تبارك وتعالى ثم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيره فيما فى معناه وفى معناه كراهية لكم أن تسألوا عما لم يحرم وان حرمه الله فى كتابه أو على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم حرم أبدا الا أن ينسخ الله تحريمه فى كتابه أو ينسخ على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم سنة بسنة وفيه دلائل على أن ما حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم حرام باذن الله تعالى الى يوم القيامة بما وصفت وغيره من افتراض الله تعالى طاعته فى غير آية من كتابه وما جاء عنه صلى الله عليه وسلم مما قد وصفته فى غير هذا الموضع وفيه دلالة على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين وردت عليه هذه المسئلة وكانت حكما وقف عن جوابها حتى أتاه من الله عز وجل الحكم فيها فقال لعويمر قد أنزل الله فيك وفى صاحبتك فلاعن بينهما كما أمر الله تعالى فى اللعان ثم فرق بينهما وألحق الولد بالمرأة ونفاه عن الاب وقال له لا سبيل لك عليها ولم يرد الصداق على الزوج فكانت هذه أحكاما وجبت باللعان ليست باللعان بعينه فالقول فيها واحد من قولين أحدهما أنى سمعت ممن أرضى دينه وعقله وعلمه يقول انه لم يقض فيها ولا غيرها الا بامر الله تبارك وتعالى قال فأمر الله اياه وجهان أحدهما وحى ينزله فيتلى على الناس والثانى رسالة تأتيه عن الله تعالى بان افعل كذا فيفعله ولعل من حجة من قال هذا القول ان يقول قال الله تبارك وتعالى وأنزل الله عليك الكتاب والحكمة وعلمك ما لم تكن تعلم فيذهب الى أن الكتاب هو ما يتلى عن الله تعالى والحكمة هى ما جاءت به الرسالة عن الله مما بينت سنة لرسول الله صلى الله عليه وسلم وقد قال الله عز وجل لازواجه واذكرن ما يتلى فى بيوتكن من آيات الله والحكمة ولعل من حجته أن يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأبى الزانى بامرأة الرجل الذى صالحه على الغنم والخادم والذى نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله عز ذكره أما إن الغنم والخادم رد عليك وان امرأته ترجم اذا اعترفت وجلد ابن الرجل مائة وغربه عاما ولعله يذهب الى أنه اذا انتظر الوحى فى قضية لم ينزل عليه فيها انتظره كذلك فى كل قضية واذا كانت قضية أنزل عليه كما أنزل فى حد الزانى (٢) وقضاها على ما أنزل عليه واذا ما أنزلت عليه جمله فى تبيين عن الله عز ذكره معنى ما أراد بمعرفة الوحى المتلو والرسالة التى تكون بها سنته لما يحدث فى ذلك المعنى بعينه (وقال غيره) سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وجهان أحدهما ما تبين مما فى كتاب الله المبين عن معنى ما أراد الله بجمله خاصا وعاما والآخر ما ألهمه الله من الحكمة والهام الانبياء وحى ولعل من حجة من قال هذا القول أن يقول قال الله عز وجل فيما يحكى عن ابراهيم انى أرى فى المنام أنى أذبحك فانظر ماذا ترى قال يا أبت افعل ما تؤمر فقال غير واحد من أهل التفسير رؤيا الانبياء وحى لقول ابن ابراهيم الذى أمر بذبحه يا أبت افعل ما تؤمر ومعرفته أن رؤياه أمر أمر به وقال

هذا قال فان عفوا عن القاتل الدية رجع ورثة قاتل المقتول على قاتل صاحبهم بحصة الورثة معه من الدية والقول الثانى فى حصصهم أنها لهم فى مال أخيهم القاتل قاتل أبيهم لان الدية انما كانت تلزمه لو كان لم يقتله ولى فاذا قتله ولى فلا يجتمع عليه القتل والغرم والقول الثانى أن على من قتل من الاولياء قاتل أبيه القصاص حتى يجتمعوا على القتل (قال المزنى) رحمه الله وأصل قوله أن القاتل لو مات كانت الدية فى ماله (قال المزنى) رحمه الله وليس تعدى أخيه بمبطل حقه ولا بمزيله عمن هو عليه ولا قود للشبهة (قال الشافعى) رحمه الله ولو

---

(١) قوله فهودون هكذا فى النسخ ولعلها محرفة والاصل فيؤدون فانظر

(٢) قوله وقضاها الخ هكذا فى النسخ على ما فى بعضها من تحريف وزيادة ونقص وعدم نقط ولعل الواو قبل قضاها زائدة فانظر كتبه مصححه

الله تبارك وتعالى لنبيه وما جعلنا الرؤيا التي أريناك الا فتنة للناس الى قوله في القرآن (وقال غيرهم) سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وحى وبيان عن وحى وأمر جعله الله تعالى اليه بما ألهمه من حكمته وخصه به من نبوته وفرض على العباد اتباع أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتابه (قال) وليس تعدو السنن كلها واحدا من هذه المعاني التي وصفت باختلاف من حكيت عنه من أهل العلم وأيها كان فقد ألزمه الله تعالى خلقه وفرض عليهم اتباع رسوله فيه وفى انتظار رسول الله صلى الله عليه وسلم الوحى في المتلاعنين حتى جاءه فلاعن ثم سن الفرقة وسن نفى الولد ولم يرد الصداق على الزوج وقد طلبه دلالة على أن سنته لا تعدو واحدا من الوجوه التي ذهب اليها أهل العلم بأنها تبين عن كتاب الله اما برسالة من الله أو الهام له واما بأمر جعله الله اليه لموضعه الذى وضعه من دينه وبيان لامور منها ان الله تعالى أمره أن يحكم على الظاهر ولا يقيم حدا بين اثنين الا به لان الظاهر يشبه الاعتراف من المقام عليه الحد أو بينة ولا يستعمل على أحد في حد ولا حق وجب عليه دلالة على كذبه ولا يعطى أحدا بدلالة على صدقه حتى تكون الدلالة من الظاهر في العام لا من الخاص فاذا كان هذا هكذا في أحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم كان من بعده من الولاة أولى أن لا يستعمل دلالة ولا يقضى الا بظاهر أبدا فان قال قائل ما دل على هذا قلنا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في المتلاعنين ان أحدكما كاذب فحكم على الصادق والكاذب حكما واحدا أن أخرجهما من الحد وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان جاءت به أحيمر فلا أراه الا قد كذب عليها وان جاءت به أديعج فلا أراه الا قد صدق فجاءت به على النعت المكروه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أمره لبين لولا ما حكم الله (١) فأخبر أن صدق الزوج على الملتعنة بدلالة على صدقه وكذبه بصفتين فجاءت دلالة على صدقه فلم يستعمل عليها الدلالة وأنفذ عليها ظاهر حكم الله تعالى من ادراء الحد واعطائها الصداق مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أمره لبين لولا ما حكم الله وفى مثل معنى هذا من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله انما أنا بشر وانكم تختصمون الى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذه فانما أقطع له قطعة من النار فأخبر أنه يقضى على الظاهر من كلام الخصمين وانما يحل لهما ويحرم عليهما فيما بينهما وبين الله على ما يعلمان ومن مثل هذا المعنى من كتاب الله قول الله عز وجل اذا جاءك المنافقون الى قوله لكاذبون فحقن رسول الله صلى الله عليه وسلم دماءهم بما أظهروا من الاسلام وأقرهم على المناكحة والموارثة وكان الله أعلم بدينهم بالسرائر فأخبره الله تعالى أنهم في النار فقال ان المنافقين في الدرك الاسفل من النار وهذا يوجب على الحكام ما وصفت من ترك الدلالة الباطنة والحكم بالظاهر من القول أو البينة أو الاعتراف أو الحجة ودل أن عليهم أن ينتهوا الى ما انتهى بهم اليه كما انتهى رسول الله صلى الله عليه وسلم في المتلاعنين الى ما انتهى به اليه ولم يحدث رسول الله صلى الله عليه وسلم في حكم الله وأمضاه على الملاعنة بما ظهر له من صدق زوجها عليها بالاستدلال بالولد أن يحدها حد الزانية فمن بعده من الحكام أولى أن لا يحدث في شئ لله فيه حكم ولا لرسوله صلى الله عليه وسلم غير ما حكما به بعينه أو ما كان في معناه وواجب على الحكام والمفتين أن لا يقولوا الا من وجه لزم من كتاب الله أو سنة أو اجماع فان لم يكن في واحد من هذه المنازل اجتهدوا عليه حتى يقولوا مثل معناه ولا يكون لهم والله أعلم أن يحدثوا حكما ليس في واحد من هذا ولا في مثل معناه ولما حكم الله على الزوج يرمى المرأة باللعان ولم يستثن أن يسمى من يرميها به أو لم يسمه ورمى العجلاني امرأته برجل بعينه فالتعن ولم يحضر رسول الله صلى الله عليه وسلم المرمى بالمرأة والتعن العجلاني استدللنا على أن الزوج اذا التعن لم يكن للرجل الذى رماه بامرأته عليه حد ولو كان أخذه له رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعث الى المرمى فسأله فان أقر حد وان أنكر حد له الزوج (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا للامام اذا رمى رجل رجلا بزنا وحد أن يبعث اليه ويسأله عن ذلك لان الله عز وجل يقول ولا تجسسوا (قال) وان شبه على أحد أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث أنيسا الى امرأة رجل

فقال

قطع يده من مفصل الكوع فلم يبرأ حتى قطعها آخر من المرفق ثم مات فعليهما القود يقطع قاطع الكف من الكوع ويد الآخر من المرفق ثم يقتلان لان ألم القطع الاول واصل الى الجسد كله (قال الشافعي) واذا تشاح الولاة قيل لهم لا يقتله الا واحد منكم فان سلمتم لواحد أو لأجنبي جاز وقتله وان تشاححتم أقرعنا بينكم فأيكم خرجت قرعته خليناه وقتله ويضرب بأصرم سيف وأشد ضرب

باب القصاص بغير السيف

قال الشافعي رحمه الله وان طرحه في نار حتى يموت طرح في النار حتى يموت وان ضربه بحجر فلم يقلع عنه حتى مات أعطى وليه حجرا مثله فقتله به وقال بعض أصحابنا ان لم يمت من عدد الضرب قتل بالسيف (قال المزني)

(١) قوله فأخبر ان صدق الخ كذا في الاصل وحرر.

فقال ان اعترفت فارجمها فتلك امرأة ذكر أبو الزانى بها أنها زنت فكان يلزمه أن يسأل فان أقرت حدت وسقط الحد عمن قذفها وان أنكرت حد قاذفها وكذلك لو كان قاذفها زوجها لزمه الحد ان لم تقر وسقط عنه ان أقرت ولزمها فلا يجوز والله أعلم أن يحد رجل لامرأة ولعلها تقر بما قال ولا يترك الامام الحد لها وقد سمع قذفها حتى تكون تتركه فلما كان القاذف لامرأته اذا التعن لو جاء المقذوف بعينه يطلب حده لم يؤخذ له الحد فى القذف الذى يطلبه المقذوف بعينه لم يكن لمسئلة المقذوف معنى الا أن يسئل ليحد ولم يسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما سأل المقذوفة والله أعلم للحد الذى يقع لها ان لم تقر بالزنا ولم يلتعن الزوج ولو أقرت بالزنا لم يحد زوجها ولم يلتعن وجلدت أو رجمت وان رجعت لم تحد لان لها فيما أقرت به من حد الله عز وجل الرجوع ولم يحد زوجها لانها مقرة بالزنا ولما حكى سهل بن سعد شهود المتلاعنين مع حداثته وحكاه ابن عمر استدللنا على أن اللعان لا يكون الا بمحضر طائفة من المؤمنين لانه لا يحضر أمرا يريد رسول الله صلى الله عليه وسلم ستره ولا يحضره الا وغيره حاضر له وكذلك جميع حدود الزنا يشهدها طائفة من المؤمنين أقلهم أربعة لانه لا يجوز فى شهادة الزنا أقل منهم وهذا يشبه قول الله عز وجل فى الزانيين وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وقال سهل بن سعد فى حديثه فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ابن أبى ذئب وابن جريج فى حديث سهل وكانت سنة المتلاعنين وقال ابن شهاب فى حديث مالك وابراهيم بن سعد فكانت سنة المتلاعنين فاحتمل معنيين أحدهما أنه ان كان طلقها قبل الحكم فكان ذلك اليه لم يكن اللعان فرقة حتى يجددها الزوج ولم يجبر الزوج عليها وقد روى عن سعيد بن المسيب مثل معنى هذا القول ولو كان هذا هكذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعيب على المطلق ثلاثا أن يطلقها لانه لو لم يكن له أن يطلقها الا واحدة قال لا تفعل مثل هذا والله أعلم فسئل واذ لم ينهه النبى صلى الله عليه وسلم عن الطلاق ثلاثا بين يديه فلو كان طلاقه اياها كصمته عند النبى صلى الله عليه وسلم وكان اللعان فرقة فجهله المطلق ثلاثا أشبه والله أعلم أن يعلمه أنه ليس له أن يطلق ثلاثا فى الموضع الذى ليس له فيه الطلاق ويحتمل طلاقه ثلاثا أن يكون بما وجد فى نفسه بعلمه بصدقه وكذبها وجراءتها على اليمين طلقها ثلاثا جاهلا بان اللعان فرقة فكان كمن طلق من طلق عليه بغير طلاقه وكمن شرط العهدة فى البيع والضمان والسلف وهو يلزمه شرط أو لم يشرط فان قال قائل ما دل على أن هذا المعنى أولى المعانى به قيل قال سهل بن سعد وابن شهاب ففارقها حاملا فكانت تلك سنة المتلاعنين فمعنى قولهما الفرقة لا أن سنة المتلاعنين أنه لا تقع فرقة الا بطلاقه ولو كان ذلك كذلك لم يكن عليه أن يطلق وزاد ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه فرق بين المتلاعنين وتفريق النبى صلى الله عليه وسلم غير فرقة الزوج انما هو تفريق حكم فان قال قائل هذان حديثان مختلفان فليسا عندى مختلفين وقد يكون ابن عمر شهد متلاعنين غير المتلاعنين اللذين شهدهما سهل وأخبر عما شهد وأخبر سهل عما شهد فيكون اللعان اذا كان فرقة بطلاق الزوج وسكوته سواء أو يكون ابن عمر شهد المتلاعنين اللذين شهد سهل فسمع النبى صلى الله عليه وسلم حكم أن اللعان فرقة فحكى أنه فرق بين المتلاعنين سمع الزوج طلق أو لم يسمعه وذهب على سهل حفظه أو لم يذكره فى حديثه وليس هذا اختلافا هذا حكاية لمعنى بلفظين مختلفين أو مجتمعى المعنى مختلفى اللفظ أو حفظ بعض ما لم يحفظ من حضر معه ولما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين حسابكما على الله أحدكما كاذب دل على ما وصفت فى أول المسئلة من أنه يحكم على ما ظهر له والله ولى ما غاب عنه ولما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليها استدللنا على أن المتلاعنين لا يتناكحان أبدا اذ لم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم الا أن تكذب نفسك أو تفعل كذا أو يكون كذا كما قال الله تبارك وتعالى فى المطلق الثالثة فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا واستدللنا بان رسول الله صلى الله عليه وسلم نفى الولد وقد قال عليه

هكذا قال الشافعى رحمه الله فى المحبوس بلا طعام ولا شراب حتى مات انه يحبس فان لم يمت فى تلك المدة قتل بالسيف وكذا قال لو غرقه فى الماء وكذلك يلقيه فى مهواة فى البعد أو (١) مثل سدة الارض وكذا عدد الضرب بالصخرة فان مات والا ضربت عنقه فالقياس على ما مضى فى أول الباب أن يمنعه الطعام والشراب حتى يموت كما قال فى النار والحجر والخنق بالحبل حتى يموت اذا كان ما صنع به من المتلف الوحى (قال الشافعى) ولو قطع يديه ورجليه فمات فعل به الولى ما فعل بصاحبه فان مات والا قتل بالسيف ولو كان أجافه أو قطع ذراعه فمات كان لوليه أن يفعل ذلك به على أن يقتله فأما على أن لا يقتله فلا يترك واياه (وقال) فى موضع آخر فيها قولان أحدهما هذا والآخر

---

(١) قوله مثل سدة الارض كذا فى الاصل وانظر

الصلاة والسلام الولد للفراش ولا يجوز أن ينفى الولد والفراش ثابت فان قال قائل فيزول الفراش عند النفى ويرجع اذا أقر به قيل له لما سأل زوج المرأة الصداق الذى أعطاها قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وان كنت كذبت عليها فذلك أبعد لك منها أو منه دل ذلك على أن ليس له الرجوع بالصداق الذى قد لزمه بالعقد والمسيس مع العقد وكانت الفرقة من قبله جاءت فان قال قائل على أن الفرقة جاءت من قبله وقد رماها بالزنا قيل له قد كان يحل له المقام معها وان زنت وقد يمكن أن يكون كذب عليها فالفرقة به كانت لانه لم يحكم عليه بها الا بقذفه والتعانه وان كانت هى لها سببا كما تكون سببا للخلع فيكون من قبله من قبل أنه لوشاء لم يقبل الخلع والملاعن ليس بمغرور ومن نكاح فاسد ولا بحرام وما أشبهه يرجع بالمهر على من غره ولما قال ابن جريج فى حديث سهل الذى حكى فيه حكم النبى صلى الله عليه وسلم بين المتلاعنين أنها كانت حاملا فأنكر حملها فكان ولدها ينسب الى أمه دل ذلك على معان منها قد شبه على بعض من ينسب الى العلم فيها أنه رماها بالزنا ورميه اياها بالزنا يوجب عليه الحد أو اللعان ومنها أنه أنكر حملها فلاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما بالرمى بالزنا وجعل الحمل ان كان منفيا عنه اذ زعم أنه من الزنا وقال ان جاءت به كذا فهو للذى يتهمه فجاءت به على ذلك النعت (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فلو أن رجلا قال لامرأته وهى ترى أنها حبلى ما هذا الحمل منى قيل له أردت أنها زنت فان قال لا ولست بزانية ولكنى لم أصبها قيل له فقد يحتمل ان يخطئ هذا الحمل فتكون صادقا وتكون غير زانية فلا حد ولا لعان حتى تضع فاذا استيقنا أنه حمل قلنا ما أردت فان قال كما قال أول مرة قلنا قد يحتمل أن تأخذ نطفتك فتدخلها فتحمل منك فتكون أنت صادقا فى الظاهر بأنك لم تصبها وهى صادقة بأنه ولدك فان قذفت لاعنت ونفيت الولد أو حددت ولا يلاعن بحمل لا قذف معه (1) لانه قد يكون حملا وقد ذهب بعض من نظر فى العلم الى أن النبى صلى الله عليه وسلم لاعن بالحمل وانما لاعن بالقذف ونفى الولد اذا كان من الحمل الذى به القذف ولما نفى رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد عن العجلانى بعدما وضعته أمه وبعد تفريقه بين المتلاعنين استدللنا ان هذا الحكم وحكم ان الولد للفراش على أن الولد لا ينفى الا بلعان وعلى أنه اذا كان للزوج نفيه وامرأته عنده واذا لاعنها كان له نفى ولدها ان جاءت به بعد ما يطلقها ثلاثا لانه بسبب النكاح المتقدم وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفاه يوم نفاه وليست له بزوجة ولكنه من زوجة كانت وبانكار متقدم له (قال) وسواء قال رأيت فلانا يزنى بها ولم يسمه واذا قذفها بالزنا وادعى الرؤية للزنا أولم يدعها أو قال استبرأتها قبل ان تحمل حتى علمت أن الحمل ليس منى أولم يقله يلاعنها فى هذه الحالات كلها وينفى عنه الولد اذا أنكره فيها كلها الا فى خصلة واحدة وهى فى أن يذكر أنها زنت فى وقت من الاوقات لم يرها تزنى قبله بيلد لاقل من ستة أشهر من ذلك الوقت فيعلم أنه ابنه وانه لم يدع زنا يمكن ان يكون هذا الحمل منه انما ينفى عنه اذا ادعى ما يمكن أن يكون من غيره بوجه من الوجوه أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء الرجل يقذف امرأته وهو يقر بانه قد أصابها فى الطهر الذى رأى عليها فيه ما رأى أو قبل أن يرى عليها ما رأى قال يلاعنها والولد لها (قال ابن جريج) قلت لعطاء أرأيت ان نفاه بعد أن تضعه قال يلاعنها والولد لها (قال الشافعى) رحمه الله وبهذا كله نقول وهو معنى الكتاب والسنة الا أن يقر بحملها فلا يكون له نفيه بعد الاقرار به أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء الرجل يقذف امرأته قبل أن تهدى اليه قال يلاعنها والولد لها (قال) أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه قال يلاعنها والولد لها اذا قذفها قبل أن تهدى اليه أخبرنا سعيد عن ابن جريج فى الرجل يقول لامرأته يا زانية وهو يقول لم أر ذلك عليها قال يلاعنها وبهذا كله نأخذ وقد ذهب بعض من ينسب الى العلم الى أنه انما ينفى الولد اذا قال قد استبرأتها فكأنه انما ذهب الى نفى الولد عن العجلانى اذ قال لم أقربها منذ كذا وكذا ولسنا نقول بهذا نحن ننفى الولد عنه بكل حال اذا أنكره فيما يمكن أن يكون من غيره فان قال قائل آخذ بالحديث على ما جاء قيل له فالحديث على ان العجلانى سمى الذى رأى بعينه يزنى بها وذكر أنه لم يصب هو امرأته منذ أشهر ورأى النبى صلى

الله

لا ننقصه من ذلك بحال لعله اذا فعل ذلك به أن يدع قتله فيكون قد عذبه بما ليس فى مثله قصاص (قال المزنى) رحمه الله قد أبى أن يوالى عليه بالجوائف كما والى عليه بالنار والحجر والخنق بمثل ذلك الحبل حتى يموت ففرق بين ذلك والقياس عندى على معناه أن يوالى عليه بالجوائف اذا والى بها عليه حتى يموت كما يوالى عليه بالحجر والنار والخنق حتى يموت (قال المزنى) أولاهما بالحق عندى فيما كان فى ذلك من جراح أن كل ما كان فيه القصاص لو برئ أقصصته منه فان مات والا قتلته بالسيف وما لا قصاص فى مثله لم أقصه منه وقتلته بالسيف قياسا على ما قال فى أحد قوليه فى الجائفة وقطع الذراع انه لا يقصه منهما بحال ويقتله بالسيف

---

(1) قوله لانه قد يكون هكذا بالاصل ولعل وجه الكلام لانه قد لا يكون باثبات النافى كتبه مصححه

الله عليه وسلم العلامة التى تثبت صدق الزوج فى الولد أفرأيت ان قذف الرجل امرأته ولم يسم من أصابها ولم يدع رؤيته فان قال يلاعنها قيل له أفرأيت ان أنكر الحمل ولم ير الحاكم فيه علامة بصدق الزوج أينفيه فان قال نعم قيل فقد لاعنت قبل ادعاء رؤيته وانما لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بادعاء رؤية الزوج ونفيت بغير دلالة على صدق الزوج وقد رأى النبى صلى الله عليه وسلم صدق الزوج فى شبه الولد فان قال فاحتجنا وحجتك فى هذا قلت مثل حجتنا اذا فارق الرجل امرأته قلنا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت سنة المتلاعنين الفرقة ولم يقل حين فرق انها ثلاث فان قال وما الدليل على ما وصفت من أن ينفى الولد وان لم يدع الزوج الاستبراء ويلاعن وان لم يدع الزوج الرؤية قيل مثل الدليل على كيف لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم وان لم يحك عنه فعلمنا أنه لم يعد ما أمره الله به فان قال قائل فأوجدناما وصفت قلت قال الله تبارك وتعالى فى الذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة فكانت الآية عامة على رامى المحصنة فكان سواء قال الرامى لها رأيتها تزنى أو رماها ولم يقل رأيتها تزنى فانه يلزمه اسم الرامى قال الله تبارك وتعالى والذين يرمون أزواجهم الى فشهادة أحدهم الآية فكان الزوج راميا قال رأيت أو علمت بغير رؤية فلما قبل منه ما لم يقل فيه من القذف رأيت يلاعن به بانه داخل فى جملة القذفة غير خارج منهم اذا كان انما قبل فى هذا قوله وهو غير شاهد لنفسه قبل قوله ان هذا الحمل ليس منى وان لم يذكر استبراء قبل القذف لا اختلاف بين ذلك (قال) وقد يكون استبرأها وقد علقت من الوطء قبل الاستبراء ألا ترى أنه لو قال وقالت قد استبرأنى تسعة أشهر حضت فيها تسع حيض ثم جاءت بعد بولد لزمه وان الولد يلزمه بالفراش وان الاستبراء لا معنى له ما كان الفراش قائما فلما أمكن أن يكون الاستبراء قد كان وحمل قد تقدمه فأمكن أن يكون قد أصابها والحمل من غيره وأمكن أن يكون كاذبا فى جميع دعواه الزنا ونفى الولد وقد أخرجه الله من الحد باللعان ونفى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه الولد استدللنا على ان هذا كله انما هو بقوله ولما كنا اذا أكذب نفسه حددناه وألحقنا به الولد استدللنا على ان نفى الولد بقوله ولو كان نفى الولد لا يكون الا بالاستبراء فقضى الحكم بنفيه لم يكن له أن يلحقه نفسه لأنه لم يكن بقوله فقط دون الاستبراء والاستبراء غير قوله فلما قال الله تبارك وتعالى بعد ما وصف من لعان الزوج ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله الآية استدللنا على أن الله عز وجل أوجب عليها العذاب والعذاب الحد لا تحتمل الآية معنى غيره والله أعلم فقلنا له حاله قبل التعانه مثل حاله بعد التعانه لانه كان محدودا بقذفه ان لم يخرج منه باللعان فكذلك أنت محدودة بقذفه والتعانه بحكم الله أنك ... بين الحد به فان لم تلتعنى حددت حدك كان حدك رجما أو جلدا لا اختلاف فى ذلك بينك وبينه (قال) ولا يلاعن ولا يحد الا بقذف مصرح ولو قال لم أجدك عذراء من جماع وكانت العذرة تذهب من غير جماع ومن جماع فاذا قال هذا وقف فان أراد الزنا حد أو لاعن وان لم يرده حلف ولا حد ولا لعان أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء فى الرجل يقول لامرأته لم أجدك عذراء ولا أقول ذلك من زنا فلا يحد (قال الشافعى) رحمه الله وان قذفها ولم يكمل اللعان حتى رجع حد وهى امرأته أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء أرأيت الذى يقذف امرأته ثم ينزع عن الذى قال قبل يلاعنها قال هى امرأته ويحد (قال الشافعى) رحمه الله وان طلق امرأته طلاقا لا يملك الرجعة أو خالعها ثم قذفها بغير ولد حد ولا لعان لانها ليست بزوجة وهى أجنبية اذا لم يكن ولد ينفيه عنه أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال اذا خالع الرجل امرأته ثم قذفها حد وان كان ولد ينفيه لاعنها بنفى الولد من قبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفى الولد بعد الفرقة لانه كان قبلها فان قذفها فمات قبل أن يلاعنها ورثته لانهما على النكاح حتى يلتعن هو وان قذفها بعد طلاق يملك الرجعة فى العدة لاعنها وان انقضت العدة فهى مثل المبتوتة التى لا رجعة له عليها ومن أقر بولد امرأته لم يكن له نفيه وان قذفها بعد ما يقر أنه منه جلد الحد وهو ولده وان قال هذا الحمل منى وقد زنت قبله أو بعده فهو منه ويلاعنها لانها قد تزنى قبل الحمل منه وبعده وليس له نفى ولده بعد اقراره به مرة فان كربان لا براء تشبهه وغير ذلك

(باب القصاص فى الشجاج والجراح والاسنان ومن به نقص أو شلل أو غير ذلك)

قال الشافعى رحمه الله والقصاص دون النفس شيآن جرح يشق وطرف يقطع فاذا شجه موضحة فبرئ حلق موضعها من رأس الشاج ثم شق بحديدة قدر عرضها وطولها فان أخذت رأس الشاج كله وبقى شئ منه أخذ منه أرشه وكذا كل جرح يقتص منه ولو جرحه فلم يوضحه أقص منه بقدر ما شق من الموضحة فان أشكل لم أقد الا مما أستيقن وتقطع اليد باليد والرجل بالرجل من المفاصل والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن كان القاطع أفضل طرفا أو أدنى ما لم يكن نقص أو شلل فان كان قاطع اليد ناقصا اصبعا قطعت يده وأخذ منه أرش اصبع وان كانت شلاء فله الخيار ان شاء اقتص بان يأخذ أقل

من الدلالات اذا أقربانه ولد على فراشه فليس له انكاره بحال أبدا الا أن ينكره قبل اقراره أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رجلا من أهل البادية أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان امرأتي ولدت غلاما أسود فقال له النبي صلى الله عليه وسلم هل لك من ابل قال نعم قال ما ألوانها قال حمر قال هل فيها من أورق قال نعم قال أنى ترى ذلك قال عرق نزعه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ولعل هذا عرق نزعه أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه أن أعرابيا من بني فزارة أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان امرأتي ولدت غلاما أسود فقال له النبي صلى الله عليه وسلم هل لك من ابل قال نعم قال فا ألوانها قال حمر قال هل فيها من أورق قال ان فيها لورقا قال فأنى أتاها ذلك قال لعله نزعه عرق قال النبي صلى الله عليه وسلم وهذا لعله نزعه عرق (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وبهذا نأخذ وفي الحديث دلالة ظاهرة أنه ذكر أن امرأته ولدت غلاما أسود وهو لا يذكره الا منكرا له وجواب النبي صلى الله عليه وسلم له وضربه له المثل بالابل يدل على ما وصفت من انكاره وتهمته المرأة فلما كان قول الفزاري تهمة الاغلب منها عند من سمعها أنه أراد قذفها أن جاءت بولد أسود فسمعه النبي صلى الله عليه وسلم فلم يره قذفا يحكم عليه فيه باللعان أو الحد اذا كان لقوله وجه يحتمل أن لا يكون اراد به القذف من التعجب والمسئلة عن ذلك لا قذف امرأته استدللنا على أنه لا حد في التعريض وان غلب على السامع أن المعرض أراد القذف ان كان له وجه يحتمله ولا حد الا في القذف الصريح وقد قال الله تبارك وتعالى في المعتدة ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ولكن لا تواعدوهن سرا فأحل التعريض بالخطبة وفي احلاله اياها تحريم التصريح وقد قال الله تبارك وتعالى في الآية لا تواعدوهن سرا والسر الجماع واجتماعهما على العدة بتصريح العقدة بعد انقضاء العدة وهو تصريح باسم نهي عنه وهذا قول الأكثر من أهل مكة وغيرهم من أهل البلدان في التعريض وأهل المدينة فيه مختلفون فمنهم من قال بقولنا ومنهم من حد في التعريض وهذه الدلالة في حديث النبي صلى الله عليه وسلم في الفزاري موضوعة بالآثار فيها والحجج في كتاب الحدود وهو أملك بها من هذا الموضع وان كان الفزاري أقر بحمل امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم وهو الدليل على ما قلنا بانه ليس له أن ينفيه بعد اقراره (وقال) السر الجماع قال امرؤ القيس

ألا زعمت بسباسة القوم أنني * كبرت وأن لا يحسن السر أمثالي

كذبت لقد أصبي على المرء عرسه * وأمنع عرسي أن يزن بها الخالي

وقال جرير يرثي امرأته

كانت اذا هجر الخليل فراشها * خزن الحديث وعفت الاسرار

(الخلاف في اللعان) قال الشافعي رحمه الله خالفنا بعض الناس في جملة اللعان وفي بعض فروعه فكتبت ما في جملته لانه موجود في الكتاب والسنة وتركت ما في فروعه لان فروعه في كتاب اللعان وهو موضوع فيه وانما كتبنا في كتابنا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن كما قلنا في قول الله عز وجل وان حكم الكتاب والسنة فيه فقال بعض من خالفنا لا يلاعن بين الزوجين أبدا حتى يكونا حرين مسلمين ليسا بمحدودين في قذف ولا واحد منهما فقلت له ذكر الله عز وجل اللعان بين الازواج لم يخص واحدا منهم دون غيره وما كان عاما في كتاب الله تبارك وتعالى فلا نختلف نحن ولا أنت أنه على العموم كما قلنا في قول الله عز وجل وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فزعمنا نحن وأنتم أنها على الازواج عامة كانوا مماليك أو أحرارا عندهم مملوكة أو حرة أو ذمية فكيف زعمتم أن اللعان على بعض الازواج دون بعض قالوا روينا في ذلك حديثا فاتبعناه قلنا وما الحديث قالوا روى عمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أربع لا لعان بينهن وبين أزواجهن اليهودية والنصرانية تحت المسلم والحرة تحت العبد والامة عند الحر والنصرانية عند النصراني قلنا له رويتم هذا عن رجل مجهول ورجل غلط وعمرو بن شعيب عن عبد الله

ابن

من بقيته وان شاء أخذ دية اليد وان كان المقطوع أشل لم يكن له القود فيأخذ أكثر وله حكومة يد شلاء وان قطع اصبعه فتآكلت فذهبت كفه أقيد من الاصبع وأخذ أرش يده الا أصبعا (١) ولم ينتظر به أن يراقي الى مثل جنايته أولا (قال) ولو سأل القود ساعة قطع أصبعه أقدته فان ذهبت كف المجني عليه جعلت على الجاني أربعة أخماس ديتها ولو كان مات منها قتلته به لان الجاني ضامن لما حدث من جنايته والمستقاد منه غير مضمون له ما حدث من القود بسبب الحق (قال المزني) وسمعت الشافعي رحمه الله يقول لو شجه موضحة فذهبت منها عيناه وشعره فلم ينبت ثم برئ أقص من الموضحة فان ذهبت عيناه ولم ينبت شعره فقد استوفى حقه وان لم تذهب عيناه ونبت شعره زدنا عليه الدية وفي الشعر

(١) قوله ولم ينتظر الخ هكذا في النسخ على تحريف فيها واختلاف فحرر كتبه مصححه

ابن عمرو منقطع واللذان روياه يقول أحدهما عن النبي صلى الله عليه وسلم والآخر يقفه على عبد الله بن عمرو موقوفا مجهولا فهو لا يثبت عن عمرو بن شعيب ولا عبد الله بن عمرو ولا يبلغ به النبي صلى الله عليه وسلم الا رجل غلط وفيه أن عمرو بن شعيب قد روى لنا عن النبي صلى الله عليه وسلم أحكاما توافق أقاويلنا وتخالف أقاويلكم يرويها عنه الثقات فيسندها الى النبي صلى الله عليه وسلم فرددتموها علينا ورددتم روايته ونسبتموه الى الغلط فانتم محجوجون ان كان ممن ثبت حديثه بأحاديثه التي بها وافقناها وخالفتموها في نحو من ثلاثين حكما عن النبي صلى الله عليه وسلم خالفتم أكثرها فانتم غير منصفين ان احتججتم بروايته وهو ممن لا تثبت روايته ثم احتججتم منها بما لو كان ثابتا عنه وهو ممن يثبت حديثه لم يثبت لانه منقطع بينه وبين عبد الله بن عمرو وقلت لهم لو كان كما أردتم كنتم محجوجين به قال وكيف قلت أليس ذكر الله عز وجل الازواج والزوجات في اللعان عاما قال بلى قلت ثم زعمت أن حديثا جاء أخرج من الجملة العامة أزواجا وزوجات مسمين قال نعم قلت أوكان ينبغي أن يخرج من جملة القرآن زوجا أو زوجة بالحديث الا من أخرج الحديث خاصة كما ذكر الله عز وجل الوضوء فمسح النبي صلى الله عليه وسلم على الخفين فلم يخرج من الوضوء الا الخفين خاصة ولم يجعل غيرهما من القفازين والبرقع والعمامة قياسا عليهما قال هكذا هو قلت فكيف قلت في حديثك أليس اليهودية والنصرانية عند المسلم والنصرانية عند النصراني والحرة تحت العبد والامة تحت الحر لا يلاعنون قال هو هكذا قلت فكان ينبغي أن تقول لا لعان بين هؤلاء وما كان من زوج سواهن لاعن قال وما بقي بعدهن قلت الحرة تحت الحر المحدودين أو أحدهما في القذف والامة تحت الحر أليس قد زعمت أن هذين لا يلاعنان قال فاني قد أخذت طرح اللعان عمن طرحته عنه من معنيين أحدهما الكتاب والآخر السنة قلت أو عندك في السنة شئ غير ما ذكرت وذكرنا من الحديث الذي رويت عن عمرو بن شعيب قال لا قلت فقد طرحت اللعان عمن نطق القرآن به وحديث عمرو ان كان ثابتا أنه لا يلاعن لانه ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما قلت ففي قوله أربع لا لعان بينهن ما دل على أن من سواهن من الازواج يلاعن والقرآن يدل على أن الازواج يلاعنون لا يخص زوجا دون زوج قال فمن أخرجت من الازواج من اللعان بغير حديث عمرو بن شعيب فانما أخرجته استدلالا بالقرآن قلت وأين ما استدللت به من القرآن قال قال الله عز وجل ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم فلم يجز أن يلاعن من لا شهادة له لان شرط الله عز وجل في الشهود العدول وكذلك لم يجز المسلمون في الشهادة الا العدول فقلت له قولك هذا خطأ عند أهل العلم وعلى لسانك وجهل بلسان العرب قال فما دل على ما قلت قلت الشهادة ههنا يمين قال وما دلك على ذلك قلت أرأيت العدل أيشهد لنفسه قال لا قلت ولو شهد أليس شهادته مرة في أمر واحد كشهادته أربعا قال بلى قلت ولو شهد لم يكن عليه أن يلتعن قال بلى قلت ولو كانت شهادته في اللعان واللعان شهادة حتى تكون كل شهادة له تقوم مقام شاهد ألم يكف الاربع دون الخامسة وتحد امرأته قال بلى قلت ولو كان شهادة أيجيز المسلمون في الحدود شهادة النساء قال لا قلت ولو أجازوا شهادتهن انبغى أن تشهد المرأة ثمان مرات وتلتعن مرتين قال بلى قلت أفتراها في معاني الشهادات قال لا ولكن الله عز وجل لما سماها شهادة رأيتها شهادة قلت هي شهادة يمين يدفع بها كل واحد من الزوجين عن نفسه ويجب بها أحكام لا في معاني الشهادات التي لا يجوز فيها الا العدول ولا يجوز في الحدود منها النساء ولا يجوز أن يكون فيها المرء شاهدا لنفسه قال ما هي من الشهادة التي يؤخذ بها البعض الناس من بعض فان تمسكت بأنها اسم شهادة ولا يجوز فيها الا العدول قال قلت يدخل عليك ما وصفت وأكثر منه ثم يدخل عليك تناقض قولك قال فأوجدني تناقضه قلت كله متناقض قال فأوجدني قلت ان سلكت بمن يلاعن من تجوز شهادته دون من لا تجوز شهادته فقد لاعنت بين من لا تجوز شهادته وأبطلت اللعان بين من تجوز شهادته قال وأين قلت لاعنت بين الاعميين (١) المحمعين غير العدلين وفيهما علل مجموعة منها أنهما

حكومة ولا أبلغ بشعر رأسه ولا بشعر لحيته دية (قال المزني) رحمه الله هذا أشبه بقوله عندي قياسا على قوله اذا قطع يده فمات عنها أنه يقطع فان مات منها فقد استوفى حقه فكذلك اذا شجه مقتصا فذهبت منها عيناه وشعره فقد أخذ حقه غير اني أقول ان لم ينبت شعره فعليه حكومة الشعر ما خلا موضع الموضحة فانه داخل في الموضحة فلا نغرمه مرتين (قال الشافعي) رحمه الله ولو أصابته من جرح يده أكلة فقطعت الكف لئلا تمشي الاكلة في جسده لم يضمن الجاني من قطع الكف شيأ فان مات من ذلك فنصف الدية على الجاني ويسقط نصفها لانه جنى على نفسه ولو كان في يد المقطوع اصبعان شلاوان لم تقطع يد الجاني ولو رضي فان سأل المقطوع أن يقطع له اصبع القاطع الثالث ويؤخذ له

(١) قوله المحمعين كذا في النسخ من غير نقط فيه وفي نظيره الآتي وانظر وحرر كتبه مصححه

لا يريان الزنا فانهما غير عدلين ولو كانا عدلين كانا ممن لا تجوز شهادته عندك أبدا وبين الفساق والمجان والسراق والقتلة وقطاع الطريق وأهل المعاصي ما لم يكونوا محدودين في قذف قال انما منعت المحدود في القذف من اللعان لان شهادته لا تجوز أبدا قلت وقولك لا تجوز أبدا خطأ ولو كانت كما قلت وكنت لا تلاعن بين من لا تجوز شهادته أبدا لكنت قد تركت قولك لان الاعميين العجميين لا تجوز شهادتهما عندك أبدا وقد لاعنت بينهما فقال من حضره أما هذا فيلزمه والا ترك أصل قوله فيها وغيره قال أما الفساق الذين لا تجوز شهادتهم فهم اذا تابوا قبلت شهادتهم قلت أرأيت الحال الذي لاعنت بينهم فيها أهم ممن تجوز شهادتهم في تلك الحال قال لا ولكنهما ان تابا قبلت شهادتهما قلت والعبدان عتق قبلت شهادته من يومه اذا كان معروفا بالعدل والفاسق لا تقبل الا بعد الاختبار فكيف لاعنت بين الذي هو أبعد من أن تقبل شهادته اذا انتقلت حاله وامتنعت من أن تلاعن من هو أقرب من أن تجوز شهادته اذا انتقلت حاله قال فان قلت ان حال العبد تنتقل بغيره وحال الفاسق تنتقل بنفسه قلت له أولست تسوى بينهما اذا صارا الى الحرية والعدل قال بلى قلت فكيف تفرق بينهما في أمر تساوى بينهما فيه وقلت له و يدخل عليك ما أدخلت على نفسك في النصراني يسلم لانه تنتقل حاله بنقل نفسه فينبغي أن تجيز شهادته لانه اذا أسلم قبلت قال ما أفعل وكذلك المكاتب عبده ما يؤدى ان أدى عتق أفرأيت أن قذف قبل الاداء قال لا يلاعن قلت وأنت لو كنت انما تلاعن بين من تجوز شهادته لاعنت بين الذميين لانهما ممن تجوز شهادتهما عندك قال وانما تركت اللعان بينهما للحديث قلت فلو كان الحديث ثابتا أما يدلك على أنك أخطأت اذ قبلت شهادة النصارى اذ قلت لا يلاعن الا بين من تجوز شهادته فقال بعض من حضره فأنا أكلمك على معنى غير هذا قلت فقل قال فاني انما الاعن بين الزوجين اذا كانت الزوجة المقذوفة ممن يحد لها حين قذفها من قبل أني وجدت الله عز وجل حكم في قذف المحصنات بالحد ودرأ عن الزوج بالتعانه فاذا كانت المقذوفة ممن لا يحد لها التعن الزوج وخرج من الحد والا فلا قلت فما تقول في عبد تحته حرة مسلمة فقذفها قال يحد قلت فان كان الزوج حرا فقذفها قال يلاعن قلت له فقد تركت أصل قولك قال بعض من حضره أما في هذا فنعم ولكنه لا يقول به قلت فلم يزعم أنه يقول به قلت لبعض من حكيت قوله لا أراك لاعنت بين الزوجين على الحرية لانك لو لاعنت على الحرية لاعنت بين الذميين ولا على الحرية والاسلام لانك لو فعلت لاعنت بين المحدودين الحرين المسلمين ولا أراك لاعنت بينهما على العدل لانك لو لاعنت بينهما على العدل لم تلاعن بين الفاسقين ولا أراك لاعنت بينهما على ما وصف صاحبك من أن المقذوفة اذا كانت حرة مسلمة فعلى قاذفها الحد وأنت لا تلاعن بينها وبين زوجها الحر المحدود في القذف ولا زوجها العبد وما لاعنت بينهما بعموم الآية ولا بالحديث مع الآية ولا منفردا ولا قلت فيها قولا مستقيما على أصل ما ادعيت ثابتا كان أو غير ثابت قال فلم لا تأخذ أنت بحديث عمرو بن شعيب قلت له لا نعرفه عن عمرو انما رواه عنه رجل لا يثبت حديثه ولو كان من حديثه كان منقطعا عن عبد الله بن عمرو ونحن لا نقبل الحديث المنقطع عمن هو أحفظ من عمرو واذا كان منقطعا وقلنا بظاهر الآية وعمومها لم يفرق بين زوج فيها ولا زوجة اذ ذكرها الله عز وجل عامة فقال لي كيف قلت اذا التعن الزوج فأبت المرأة أن تلتعن حددتها رجما كان أو جلدا فقلت له بحكم الله عز وجل قال فاذكره قلت قول الله تبارك وتعالى من بعد ذكره التعان الزوج ﴿ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله﴾ الآية فكان بينا غير مشكل والله أعلم في الآية أنها تدرأ عن نفسها ما لزمها ان لم تلتعن بالالتعان قال فهل توضح هذا بغيره قلت ما فيه اشكال ينبغي لمن قرأ كتاب الله عز وجل وعرف من أحكامه ولسان العرب أن يبتغي معه غيره قال فان كنت تعلم معنى توضحه غيره فقله قلت أرأيت الزوج اذا قذف امرأته ما عليه قال عليه الحد الا أن يخرج منها بالالتعان قلت أوليس قد يحكم في القذفة بالحد الا أن يأتوا بأربعة شهداء قال بلى قلت وقال في الزوج ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم﴾ الآية قال نعم قلت أتجد في التنزيل سقوط الحد عنه قال أما نصا فلا وأما استدلالا فنعم لانه اذا ذكر غير

الزوج

أرش الاصبعين والحكومة في الكف كان ذلك له ولا أبلغ بحكومة كفه دية اصبع لانها تبع للاصابع وكلها مستوية ولا يكون ارشها كواحدة منها ولو كان القاطع مقطوع الاصبعين قطعت له كفه وأخذت للمقطوعة يده أرش اصبعين تامتين ولو كان للقاطع ست أصابع لم تقطع لزيادة الاصبع ولو كان الذي له خمس أصابع هو القاطع كان للمقطوع قطع يده وحكومة الاصبع الزائدة ولا أبلغ بها ارش أصبع ولو قطع له أنملة لها طرفان فله القود من اصبعه وزيادة حكومة وان كان للقاطع مثلها أقيد بها ولا حكومة فان كان للقاطع طرفان وللمقطوع واحد فلا قود لانها أكثر (قال) ولو قطع أنمل طرف ومن آخر الوسطى من اصبع واحدة فان جاء الاول قبل اقتص له ثم الوسطى وان جاء صاحب الوسطى قبل لا قصاص لك الا بعد الطرف ولك الدية (قال) ولا اقيد بيمنى يسرى ولا يسرى بيمنى (قال) ولو قلع

الزوج يخرج من الحد بأربعة شهداء ثم قال فى الزوج يشهد أربعا استدلالا على انه انما وجب عليه الشهادة ليخرج بها من الحد فاذا لم يشهد لم يخرج من معنى القذفة (١) أرأيت لو قال قائل انما شهادته للفرقة ونفى الولد دون الحد واذا خالف الله بين الزوج فى القذف وغيره ولم أحد الزوج فى القذف لان الآية تحتمل ما قلت ولا أجد فيها دلالة على حده قال ليس ذلك له وكل شئ الا وهو يحتمل قلت وأظهر معانيه أن يفرق بينه وبين القاذف غيره اذا شهد وقلت ويجمع بينه وبين القاذف غيره اذا لم يشهد قال نعم قلت وتعلم أن شهادة الزوج وان لم يذكر فى القرآن أنها تسقط الحد لا تكون الا المعنى أن يخرج بها من الحد وكذلك كل من أحلفته ليخرج عن شئ قال نعم قلت أفتجد الشهادة للزوج اذا كانت أخرجته وأوجبت على المرأة اللعان وفيها هذه العلل التى وصفت قال نعم قلت فشهادة المرأة أخرجتها من الحد قال هى تخرجها من الحد قلت ولا معنى لها فى الشهادة الا الخروج من الحد قال نعم قلت فاذا كانت تخرجها من الحد كيف لم تكن محدودة ان لم تشهد فتخرج بالشهادة منه كما قلت فى الزوج اذا لم يشهد حد وكيف اختلف حالاهما عندك فيها فقلت فى الزوج ما وصفت من أنه محدود ان لم يشهد وفى المرأة ليست بمحدودة والآية تحتمل فى الزوج معانى غير الحد وليس فى التنزيل أن الزوج يدرأ بالشهادة حدا وفى التنزيل أن المرأة تدرأ بالشهادة العذاب وهو الحد عندنا وعندك فليس فى شهادة المرأة معنى غير درء الحد لان الحد عليها فى الكتاب والمعقول والقياس أثبت فتركها الشهادة كالاقرار منها بما قال الزوج فاعلمك الا فرقت بين حد المرأة والرجل فأسقطت حد المرأة وهو أبينهما فى الكتاب وأثبت حد الرجل وقلت له أرأيت لو قالت لك المرأة المقذوفة ان كانت شهادته على بالزنا شهادة تلزمنى فحدنى وان كانت لا تلزمنى فلا تحلفنى وحد لى وكذلك تصنع فى أربعة لو شهدوا على وكانوا عدولا حددتنى وان لم يثبتوا الشهادة حددتهم أو عبيدا أو مشركين حددتهم قال أقول حكمك وحكم الزوج خارج من حكم الشهود عليك غير الزوج قلت فقالت لك فان كانت شهادة لا توجب على حدا فامتنعت من أن أشهد لم حبستنى وأنت لا تحبس الا بحق قال أقول حبستك لتحلفى قالت وليمينى معنى قال نعم تخرجين بها من الحد قالت فان لم أفعل فالحبس هو الحد قال ليس به قلت فقالت فلم تحبسنى لغير المعنى الذى يجب على من الحد قال الحد حبستك قالت فتقيمه على فانه قال لا قلت فان قالت فالحبس ظلم لا أنت أخذت منى حدا ولا منعت عنى حبسا فمن أين وجدت على الحبس أتجده فى كتاب أو سنة أو أمر أجمع عليه أهل العلم أو قياس قال أما كتاب أو سنة أو اجماع فلا وأما قياس فنعم قلت أوجدنا القياس قال انى أقول فى الرجل يدعى عليه الدم يحلف ويبرأ فان لم يفعل لم أقتله وحبسته (قال الشافعى) رحمه الله فقلت له أو يقبل منك القياس على غير كتاب ولا سنة ولا أمر مجمع عليه ولا أثر قال لا قلت فمن قال لك من ادعى عليه دم حبس حتى يحلف فيبرأ أم يقر فيقتل قال أستحسنه قلت له أفعلى الناس أن يقبلوا منك ما استحسنت ان خالفت القياس فان كان ذلك عليهم قبلوا من غيرك مثل ما قبلوا منك لان أجهل الناس لو اعترض فسئل عن شئ فخرص فيه فقال لم يعد قوله أن يكون خبرا لازما من كتاب أو سنة أو اجماع أو قياس على واحد من هذا أو خارجا منه فيكون استحسنه كما استحسنته أنت قال ما ذلك لاحد قلت فقد قلته فى هذا الموضع وغيره وخالفت فيه الكتاب وقياس قولك قال وأين خالفت قياس قولى قلت ما تقول فيمن ادعى على رجل درهما فأكثر الى أى غاية شاء من الدعوى أو غصب دارا أو عبدا أو غيره قال يحلف فان حلف برئ وان نكل لزمه ما نكل عنه وكذلك لو ادعى عليه جرحا فى موضحة عمدا فصاعدا من الجراح دون النفس ان حلف برئ وان نكل اقتص منه قال نعم قلت فكل من جعلت عليه اليمين فيما دون النفس ان حلف برئ وان نكل قام النكول فى الحكم مقام الاقرار فأعطيت به القود والمال قال نعم قلت ولم لم يكن هذا فى النفس هكذا قال لى استعظاما للنفس قلت فأنت تقطع اليدين والرجلين وتفقأ العينين وتشق الرأس قصاصا وهذا يكون منه التلف بالنكول وتزعم أنه يقوم مقام الاقرار فلا تأخذ به النفس قال أما فى القياس فيلزمنا أن نأخذ به النفس وقد تفرق فيه صاحباى فقال أحدهما أحبسه كما قلت وقال الآخر لا أحبسه

سنه أو قطع أذنه ثم ان المقطوع ذلك منه ألصقه بدمه وسأل القود فله ذلك لانه وجب له بابانته وكذا الجانى لا يقطع ثانية اذا أقيد منه مرة الا بأن يقطع لانهاميته (قال) ويقاد بذكر رجل شيخ وخصى وصبى والذى لا يأتى النساء كان الذكر ينتشر أو لا ينتشر ما لم يكن به شلل يمنعه من أن ينقبض أو ينبسط وبأنثيى الخصى لان كل ذلك طرف وان قدر على أن يقاد من احدى انثيى رجل بلا ذهاب الأخرى أقيد منه وان قطعهما ففيهما القصاص أو الدية تامة فان قال الجانى جنيت عليه وهو موجوء وقال المجنى عليه بل صحيح فالقول قول المجنى عليه مع يمينه لان هذا يغيب عن أبصار الناس ولا يجوز كشفه لهم (قال) ويقاد أنف الصحيح بأنف الاخرم ما لم يسقط أنفه أو شئ منه وأذن الصحيح بأذن

---

(١) لعله سقط من الناسخ لفظ قلت قبل أرأيت لان المقام يقتضيه كتبه مصححه

وآخذ منه دية وحبسه ظالم قلت وأخذ الدية منه في أصل قولك صاحبك ظالم لان الدية عنده لا تؤخذ في
العمد الا بصلح وهذا لم يصالح وان كان صاحبك أخطأ في دعوى القتل فأقررت عليهما معا بترك القياس
فتقيس على أصل خطائهم تقيس عليه ما لا يشبهه ما قد حكم الله عز وجل فيه تصاب به العذاب والدرء
لا يكون الا لما قد وجب وان قلت العذاب السجن فذلك أخطأ لك أما السجن حد هو فان كان حدا فكم
تحبسها أمائة يوم أو الى أن تموت ان كانت ثيبا قال ما السجن بحد وما السجن الا تبيين الحد قلت وقد قال الله
تبارك وتعالى في الزانيين وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين أفتراه عنى بعذابهما الحد أو الحبس قال بل
الحد وليس السجن بحد والعذاب في الزنا الحدود ولكن السجن قد يلزمه اسم عذاب قلت والسفر اسم عذاب
(١) والدهق والتعليق وغيره مما يناله به الناس عذاب فان قال لك قائل أعنيها ان لم تحلف ببعض هذا قال
ليس له وانما العذاب الحد قلت أجل وأجد لك تروح الى ما لا حجة فيه ولو كانت لك بهذه حجة كانت عليك
لغيرك بمثلها وأبين فيها

(الخلاف في الطلاق الثلاث) أخبرنا الشافعي عن مالك بن أنس عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان
عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشام فبعث
اليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله ما لك علينا من شيء فجاءت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت
ذلك له فقال ليس لك عليه نفقة (قال الشافعي) رحمه الله وابن عمر رضي الله عنهما طلق امرأته البتة
وعلم ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فأسقط نفقتها لانه لا رجعة له عليها والبتة التي لا رجعة له عليها ثلاث ولم
يعب النبي صلى الله عليه وسلم طلاق الثلاث وحكم فيما سواها من الطلاق بالنفقة والسكنى فان قال
قائل ما دل على أن البتة ثلاث فهي لو لم يكن سمى ابن عمر رضي الله عنهما ثلاثا البتة أو نوى بالبتة ثلاثا كانت
واحدة تملك الرجعة وعليه نفقتها ومن زعم أن البتة ثلاث بلا نية المطلق ولا تسمية ثلاث قال ان النبي صلى
الله عليه وسلم اذ لم يعب الطلاق الذي هو ثلاث دليل على أن الطلاق بيد الزوج ما أبقى منه أبقى لنفسه وما
أخرج منه من يده لزمه غير محرم عليه كما لا يحرم عليه أن يعتق رقبة ولا يخرج من ماله صدقة وقد يقال له
لو أبقيت ما تستغني به عن الناس كان خيرا لك فان قال قائل ما دل على أن أبا عمرو لا يعدو أن يكون سمى ثلاثا
أو نوى بالبتة ثلاثا قلنا الدليل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا عمي محمد بن علي
ابن شافع عن عبد الله بن علي بن السائب عن نافع بن عجير بن عبد يزيد أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة
المزنية البتة ثم أتى الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني طلقت امرأتي سهيمة البتة والله ما أردت الا واحدة فقال
النبي صلى الله عليه وسلم لركانة والله ما أردت الا واحدة فقال ركانة والله ما أردت الا واحدة فردها اليه النبي
صلى الله عليه وسلم فطلقها الثانية في زمان عمر والثالثة في زمان عثمان رضي الله عنهما (قال الشافعي) رحمه الله
أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سهل بن سعد أنه أخبره أنه تلاعن عويمر وامرأته بين يدي النبي صلى
الله عليه وسلم وهو مع الناس فلما فرغا من ملاعنتهما قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها
فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مالك قال ابن شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين
(قال الشافعي) رحمه الله فقد طلق عويمر ثلاثا بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم ولو كان ذلك محرما لنهاه عنه
وقال ان الطلاق وان لزمك فأنت عاص بأن تجمع ثلاثا فافعل كذا كما أمر النبي صلى الله عليه وسلم عمر أن
يأمر عبد الله بن عمر رضي الله عنهما حين طلق امرأته حائضا أن يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم
تطهر ثم ان شاء طلق وان شاء أمسك فلا يقر النبي صلى الله عليه وسلم بطلاق لا يفعله أحد بين يديه
الا نهاه عنه لانه العلم بين الحق والباطل لا باطل بين يديه الا يغيره أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا
ابن عيينة عن عمرو بن دينار قال سمعت محمد بن عباد بن جعفر يقول أخبرني المطلب بن حنطب أنه طلق امرأته
البتة ثم أتى عمر فذكر ذلك له فقال ما حملك على ذلك قال قد فعلته فتلا ولو أنهم فعلوا ما يوعظون به لكان خيرا

الاصم وان قلع سن من
قد أثغر قلع سنه فان كان
المقلوع سنه لم يثغر
فلا قود حتى يثغر فيتم
طرح أسنانه ونباتها
فان لم ينبت سنه وقال
أهل العلم به لا ينبت
أقدناه ولو قلع له سنا زائدة
ففيها حكومة الا أن
يكون القالع مثلها
فيقاد منه ومن اقتص
حقه بغير سلطان عزر
ولا شيء عليه ولو قال
المقتص أخرج يمينك
فأخرج يساره فقطعها
وقال عمدت وأنا عالم فلا
عقل ولا قصاص فاذا
برأ اقتص من يمينه
وان قال لم أسمع أو رأيت
أن القصاص بها
يسقط عن يمنى لزم
المقتص دية اليد ولو كان
ذلك في سرقة لم يقطع
يمينه ولا يشبه الحد
حقوق العباد ولو قال
الجاني مات من قطع
اليدين والرجلين وقال
الولي مات من غيرهما
فالقول قول الولي
(قال) ويحضر الامام
القصاص عدلين
عاقلين حتى لا يقاد الا

(١) الدهق بالتحريك ضرب من العذاب كذا في اللسان

لهم

لهم وأشد تثبيتا اما حملك على ذلك قال قد فعلته قال أمسك عليك امرأتك فان الواحدة تبت أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن عبد الله بن أبي سلمة عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال للتومة مثل ما قال للمطلب (قال الشافعي) أخبرنا الثقة عن الليث بن سعد عن بكير عن سليمان أن رجلا من بني زريق طلق امرأته البتة قال عمر رضي الله عنه ما أردت بذلك قال أتراني أقيم على حرام والنساء كثير فأحلفه فحلف (قال الشافعي) رحمه الله أراه قال فردها عليه قال وهذا الخبر في الحديث في الزرقي يدل على أن قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه للمطلب ما أردت بذلك يريد أواحدة أو ثلاثا فلما أخبره أنه لم يرد به زيادة في عدد الطلاق وانه قال بلا نية زيادة ألزمه واحدة وهي أقل الطلاق وقوله ولو أنهم فعلوا ما يوعظون به لو طلق فلم يذكر البتة اذ كانت كلمة محدثة ليست في أصل الطلاق تحتمل صفة الطلاق و زيادة في عدده ومعنى غير ذلك فنهاه عن المشكل من القول ولم ينهه عن الطلاق ولم يعبه ولم يقل له لو أردت ثلاثا كان مكروها عليك وهو لا يحلفه على ما أراد الا ولو أراد أكثر من واحدة ألزمه ذلك أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن طلحة بن عبد الله بن عوف وكان أعلمهم بذلك وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن أن عبد الرحمن طلق امرأته البتة وهو مريض فورثها عثمان منه بعد انقضاء عدتها (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن ابن سيرين أن امرأة عبد الرحمن نشدته الطلاق فقال اذا حضت ثم طهرت فآذنيني فطهرت وهو مريض فآذنته فطلقها ثلاثا (قال الشافعي) رحمه الله والبتة في حديث مالك بيان هذا الحديث ثلاثا لما وصفنا من أن يقول طالق البتة ينوي ثلاثا وقد بينه ابن سيرين فقطع موضع الشك فيه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن محمد بن اياس بن بكير قال طلق رجل امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها ثم بدا له أن ينكحها فجاء يستفتي فذهبت معه أسأل له فسأل أبا هريرة وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم عن ذلك فقالا لا نرى أن تنكحها حتى تنكح زوجا غيرك قال انما كان طلاقي اياها واحدة فقال ابن عباس انك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل (قال الشافعي) رحمه الله وما عاب ابن عباس ولا أبو هريرة عليه أن يطلق ثلاثا ولو كان ذلك معيبا لقالا له لزمك الطلاق وبئسما صنعت ثم سمى حين راجعه فما زاده ابن عباس على الذي هو عليه ان قال له انك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل ولم يقل بئسما صنعت ولا حرجت في ارساله أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير عن النعمان بن أبي عياش الانصاري عن عطاء بن يسار قال جاء رجل يستفتي عبد الله بن عمرو عن رجل طلق امرأته ثلاثا قبل أن يمسها قال عطاء فقلت انما طلاق البكر واحدة فقال عبد الله بن عمرو انما أنت قاص الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره ولم يقل له عبد الله بئسما صنعت حين طلقت ثلاثا أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد أن بكيرا أخبره عن النعمان بن أبي عياش أنه كان جالسا عند عبد الله بن الزبير وعاصم بن عمر فجاءهما محمد بن اياس بن البكير فقال ان رجلا من أهل البادية طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها فماذا تريان فقال ابن الزبير ان هذا الأمر ما لنا فيه قول اذهب الى ابن عباس وأبي هريرة فاني تركتهما عند عائشة فسلهما ثم ائتنا فأخبرنا فذهب فسألهما فقال ابن عباس لأبي هريرة أفته يا أبا هريرة فقد جاءتك معضلة فقال أبو هريرة رضي الله عنه الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره وقال ابن عباس مثل ذلك ولم يعيبا عليه الثلاث ولا عائشة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرني مالك عن ابن شهاب عن عروة أن مولاة لبني عدي يقال لها زبراء أخبرته أنها كانت تحت عبد وهي يومئذ أمة فعتقت فقالت فأرسلت الى حفصة فدعتني يومئذ فقالت اني مخبرتك خبرا ولا أحب أن تصنعي شيأ ان أمرك بيدك ما لم يمسك زوجك قالت ففارقته ثلاثا فلم تقل لها حفصة لا يجوز لك أن تطلقي ثلاثا ولو كان ذلك معيبا على الرجل اذا لكان ذلك

بحديدة حادة مسقاة ويتفقد حديده لئلا يسم فيقتل فيقطع من حيث قطع بأيسر ما يكون به القطع ويرزق من يقيم الحدود ويأخذ القصاص من سهم النبي صلى الله عليه وسلم من الخمس كما يرزق الحكام فان لم يفعل فعلى المقتص منه الأجر كما عليه أجر الكيال والوزان فيما يلزمه

(باب عفو المجني عليه ثم يموت وغير ذلك)

قال الشافعي رحمه الله ولو قال المجني عليه عمدا قد عفوت عن جنايته من قود وعقل ثم صح جاز فيما لزمه بالجناية ولم يجز فيما لزمه من الزيادة لانها لم تكن وجبت حين عفا ولو قال قد عفوت عنها وما يحدث منها من عقل وقود ثم مات منها فلا سبيل الى القود للعفو ونظر الى أرش الجناية فكان فيها قولان أحدهما أنه جائز العفو عنه من ثلث مال العافي كأنها موضحة فهي نصف العشر ويؤخذ بباقي الدية والقول الثاني أنه يؤخذ

معيبا عليها اذ كان بيدها فيه ما بيده أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن هشام عن أبيه عن جهمان عن أم بكرة الأسلمية أنها اختلعت من زوجها عبد الله بن أسيد ثم أتيا عثمان في ذلك فقال هي تطليقة الا أن تكون سميت شيأ فهو ما سميت فعثمان رضي الله عنه يخبره أنه ان سمى أكثر من واحدة كان ما سمى ولا يقول له لا ينبغي لك أن تسمي أكثر من واحدة بل في هذا القول دلالة على أنه يجوز له أن يسمي أكثر من واحدة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه قال البتة ما يقول الناس فيها فقال أبو بكر فقلت له كان أبان بن عثمان يجعلها واحدة فقال عمر لو كان الطلاق ألفا ما أبقت البتة منه شيأ من قال البتة فقد رمى الغاية القصوى (قال الشافعي) ولم يحك عن واحد منهم على اختلافهم في البتة أنه عاب البتة ولا عاب ثلاثا (قال الشافعي) قال مالك في المخيرة ان خيرها زوجها فاختارت نفسها فقد طلقت ثلاثا وان قال زوجها لم أخيرك الا في واحدة فليس له في ذلك قول وهذا أحسن ما سمعت (قال الشافعي) فاذا كان مالك يزعم أن من مضى من سلف هذه الأمة قد خيروا وخير رسول الله صلى الله عليه وسلم والخيار اذا اختارت المرأة نفسها يكون ثلاثا كان ينبغي يزعم أن الخيار لا يحل لانها اذا اختارت كان ثلاثا واذا زعم أن الخيار يحل وهي اذا اختارت نفسها طلقت ثلاثا فقد زعم أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أجاز طلاق ثلاث وأصحاب النبي صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) فان قال أنت طالق البتة ينوي ثلاثا فهي ثلاث وان نوى واحدة فواحدة وان قال أنت طالق ينوي بها ثلاثا فهي ثلاث (قال الشافعي) أحب أن يكون الخيار في طهر لم يمسها فيه (قال الشافعي) أحب أن لا يملك الرجل امرأته ولا يخيرها ولا يخالعها ولا يجعل اليها طلاقا بخلع ولا غيره ولا يوقع عليها طلاقا الا طاهرا قبل جماع قياسا على المطلقة فان النبي صلى الله عليه وسلم أمر أن تطلق طاهرا وقال الله عز وجل فطلقوهن لعدتهن واذا كان هذا طلاقا يوقعه الرجل أو توقعه المرأة بأمر الرجل فهو كايقاعه فلا أحب أن يكون الا وهي طاهر من غير جماع (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عكرمة بن خالد أن سعيد بن جبير أخبره أن رجلا أتى ابن عباس فقال طلقت امرأتي مائة فقال ابن عباس رضي الله عنه تأخذ ثلاثا وتدع سبعا وتسعين (قال الشافعي) أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن عطاء ومجاهدا قالا ان رجلا أتى ابن عباس فقال طلقت امرأتي مائة فقال ابن عباس تأخذ ثلاثا وتدع سبعا وتسعين أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء وحده عن ابن عباس أنه قال وسبعا وتسعين عدوانا اتخذت بها آيات الله هزوا فعاب عليه ابن عباس كل ما زاد عن عدد الطلاق الذي لم يجعله الله اليه ولم يعب عليه ما جعل الله اليه من الثلاث وفي هذا دلالة على أنه يجوز له عنده أن يطلق ثلاثا ولا يجوز له ما لم يكن اليه

(ما جاء في أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأزواجه) قال الشافعي رحمه الله ان الله تبارك وتعالى (١) لما خص به رسوله من وحيه وأبان من فضله من المباينة بينه وبين خلقه بالفرض على خلقه بطاعته في غير آية من كتابه فقال من يطع الرسول فقد أطاع الله وقال فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم وقال لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضا وقال اذا ناجيتم الرسول فقدموا بين يدي نجواكم صدقة وقال لا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبي (قال الشافعي) رحمه الله افترض الله عز وجل على رسوله صلى الله عليه وسلم أشياء خففها عن خلقه ليزيده بها ان شاء الله قربة اليه وكرامة وأباح له أشياء حظرها على خلقه زيادة في كرامته وتبيينا لفضيلته مع ما لا يحصى من كرامته له وهي موضوعة في مواضعها (قال الشافعي) رحمه الله فى ذلك من ملك زوجة سوى رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن عليه أن يخيرها في المقام معه أو فراقها وله حبسها اذا أدى اليها ما يجب عليه لها وان

بجميع الجناية لانها صارت نفسا وهذا قاتل لا يجوز له وصية بحال (قال المزني) رحمه الله هذا أولى بقوله لان كل ذلك وصية لقاتل فلما بطل بعضها بطل جميعها ولانه قطع بأنه لو عفا والقاتل عبد جاز العفو من ثلث الميت (قال) وانما أجزنا ذلك لانه وصية لسيد العبد مع أهل الوصايا ولانه قال في قتل الخطا لو عفا عن أرش الجناية جاز عفوه لانها وصية لغير قاتل. (قال الشافعي) رحمه الله ولو كان القاتل خطأ ذميا لا يجري على عاقلته الحكم أو مسلما أقر بجناية خطا فالدية في أموالهما والعفو باطل لانه وصية للقاتل ولو كان لهما عاقلة لم يكن عفوا عن العاقلة الا أن يريد بقوله عفوت عنه أرش الجناية أو ما يلزم من أرش الجناية قد عفوت ذلك عن عاقلته

---

(١) قوله لما خص به رسوله من وحيه الخ هكذا في النسخ ولعل في العبارة سقطا أو تحريفا فانظر كتبه مصححه

كرهته

كرهته وأمر الله عز وجل رسوله صلى الله عليه وسلم أن يخير نساءه فقال قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها إلى قوله أجرا عظيما فخيرهن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترنه فلم يكن الخيار إذا اخترنه طلاقا ولم يجب عليه أن يحدث لهن طلاقا إذا اخترنه (قال الشافعي) رحمه الله وكان تخيير رسول الله صلى الله عليه وسلم إن شاء الله كما أمره الله عز وجل إن أردن الحياة الدنيا وزينتها ولم يخترنه وأحدث لهن طلاقا لا ليجعل الطلاق إليهن لقول الله عز وجل فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا أحدث لكن إذا اخترتن الحياة الدنيا وزينتها متاعا وسراحا فلما اخترنه لم يوجب ذلك عليه أن يحدث لهن طلاقا ولا متاعا فأما قول عائشة رضي الله عنها قد خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه أفكان ذلك طلاقا فتعني والله أعلم لم يوجب ذلك على النبي صلى الله عليه وسلم أن يحدث لنا طلاقا (قال الشافعي) رحمه الله وإذا فرض الله عز وجل على النبي صلى الله عليه وسلم إن اخترن الحياة الدنيا أن يمتعهن فاخترن الله ورسوله فلم يطلق واحدة منهن فكل من خير امرأته فلم تختر الطلاق فلا طلاق عليه (قال الشافعي) رحمه الله وكذلك كل من خير فليس له الخيار بطلاق حتى تطلق المخيرة نفسها أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا الثقة عن إسمعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن مسروق أن عائشة قالت قد خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان ذلك طلاقا أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا الثقة عن معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها بمثل معنى هذا الحديث (قال الشافعي) فأنزل الله تبارك وتعالى لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج ولو أعجبك حسنهن إلا ما ملكت يمينك (قال الشافعي) قال بعض أهل العلم أنزلت عليه لا يحل لك بعد تخييره أزواجه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن عمرو عن عطاء عن عائشة أنها قالت ما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أحل له النساء أخبرنا الربيع قال قال الشافعي كأنها تعني اللاتي حظرن عليه في قول الله تبارك وتعالى لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج (قال الشافعي) وأحسب قول عائشة أحل له النساء لقول الله تبارك وتعالى إنا أحللنا لك أزواجك إلى قوله خالصة لك من دون المؤمنين (قال الشافعي) فذكر الله عز وجل ما أحل له فذكر أزواجه اللاتي آتى أجورهن وذكر بنات عمه وبنات عماته وبنات خاله وبنات خالاته وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي قال فدل ذلك على معنيين أحدهما أنه أحل له مع أزواجه من ليس له بزوج يوم أحل له وذلك أنه لم يكن عنده صلى الله عليه وسلم من بنات عمه ولا بنات عماته ولا بنات خاله ولا بنات خالاته امرأة وكان عنده عدد نسوة وعلى أنه أباح له من العدد ما حظر على غيره (١) ومن لم يأتهب بغير مهر ما حظره على غيره (قال الشافعي) رحمه الله ثم جعل له في اللاتي يهبن أنفسهن له أن يأتهب ويترك فقال ترجي من تشاء منهن وتؤوي إليك من تشاء إلى عليك (قال الشافعي) فمن ائتهب منهن فهي زوجه لا تحل لأحد بعده ومن لم يأتهب فليس يقع عليها اسم زوجة وهي تحل له ولغيره أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن أبي حازم عن سهل بن سعد أن امرأة وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم فقامت قياما طويلا فقال رجل يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة فذكر أنه زوجه إياها (قال الشافعي) رحمه الله وكان مما خص الله عز وجل به نبيه صلى الله عليه وسلم قوله النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم وقال وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبدا فحرم نكاح نسائه من بعده على العالمين ليس هكذا نساء أحد غيره وقال عز وجل يا نساء النبي لستن كأحد من النساء إن اتقيتن فأبانهن به صلى الله عليه وسلم من نساء العالمين (قال الشافعي) رحمه الله وقوله وأزواجه أمهاتهم مثل ما وصفت من اتساع لسان العرب وأن الكلمة الواحدة تجمع معاني مختلفة ومما وصفت من أن الله أحكم كثيرا من فرائضه بوحيه وسن شرائع واختلافها على لسان نبيه وفي فعله فقوله أمهاتهم يعني في معنى

فيجوز ذلك لها (قال المزني) رحمه الله أثبت أنها وصية وأنها باطلة لقاتل (قال الشافعي) رحمه الله ولو جنى عبد على حر فابتاعه بأرش الجرح فهو عفو ولم يجز البيع إلا أن يعلما أرش الجرح لأن الأثمان لا تجوز إلا معلومة فإن أصاب به عيبا رده وكان له في عنقه أرش جنايته

(باب أسنان الإبل المغلظة والعمد وكيف يشبه العمد الخطأ)

(قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا ابن عيينة عن علي ابن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ألا أن في قتل

---

(١) قوله ومن لم يأتهب كذا في النسخ ولعل لم زائدة من الناسخ والصواب حذفها وقوله يأتهب على لغة أهل الحجاز من إبدال فاء الافتعال في المثال حرف لين من جنس حركة ما قبله نحو اتصل يأتصل فهو موتصل وهكذا وقد سبق في الأم من ذلك كثير فليعلم كتبه مصححه

دون معنى وذلك أنه لا يحل لهم نكاحهن بحال ولا يحرم عليهم نكاح بنات لو كن لهن كما يحرم عليهم نكاح بنات أمهاتهم اللاتى ولدنهم أو أرضعنهم (قال الشافعى) رحمه الله فان قال قائل ما دل على ذلك فالدليل عليه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج فاطمة بنته وهو أبو المؤمنين وهى بنت خديجة أم المؤمنين زوجها عليا رضى الله عنه وزوج رقية وأم كلثوم عثمان وهو بالمدينة وأن زينب بنت أم سلمة تزوجت وأن الزبير بن العوام تزوج بنت أبى بكر وان طلحة تزوج ابنته الاخرى وهما أختا أم المؤمنين وعبد الرحمن بن عوف تزوج ابنة جحش أخت أم المؤمنين زينب ولا يرثهن المؤمنون ولا يرثنهم كما يرثون أمهاتهم ويرثنهم ويشبهن أن يكن أمهات لعظم الحق عليهم مع تحريم نكاحهن (قال الشافعى) رحمه الله وقد ينزل القرآن فى النازلة ينزل على ما يفهمه من أنزلت فيه كالعامة فى الظاهر وهى يراد بها الخاص والمعنى دون ما سواه (قال الشافعى) رحمه الله والعرب تقول للمرأة ترب أمرهم أمنا وأم العيال وتقول ذلك للرجل يتولى أن يقوتهم أم العيال بمعنى أنه وضع نفسه موضع الام التى ترب أمر العيال(١) وقال تأبط شرا وهو يذكر غزاة غزاها ورجل من أصحابه ولى قوتهم

وأم عيال قد شهدت تقوتهم * اذا أحترتهم أقفرت وأقلت   احترتهم

تخاف علينا الجوع ان هى أكثرت * ونحن جياع أى أول تألت

وما ان بها ضن بما فى وعائها * ولكنها من خشية الجوع أبقت

قلت الرجل يسمى أما وقد تقول العرب للناقة والبقرة والشاة والارض هذه أم عيالنا على معنى التى تقوت عيالنا (قال الشافعى) قال الله عز وجل الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم ان أمهاتهم الا اللائى ولدنهم يعنى أن اللائى ولدنهم أمهاتهم بكل حال الوارثات والموروثات المحرمات بأنفسهن والمحرم بهن غيرهن اللائى لم يكن قط الا أمهات ليس اللائى يحدثن رضاع المولود فيكن به أمهات وقد كن قبل ارضاعه غير أمهات له ولا أمهات المؤمنين عامة يحرمن بحرمة أحدثنها أو يحدثها الرجل أو أمهات المؤمنين اللائى حرمن بأنهن أزواج النبى صلى الله عليه وسلم فكل هؤلاء يحرمن بشئ يحدثه رجل يحرمهن أو يحدثنه أو حرمة النبى صلى الله عليه وسلم والأم تحرم نفسها وترث وتورث فيحرم بها غيرها فأراد بها الام فى جميع معانيها الا فى بعض دون بعض كما وصفنا ممن يقع عليه اسم الام غيرها والله أعلم (قال الشافعى) رحمه الله فى هذا دلالة على أشباه له من القرآن جهلها من قصر علمه باللسان والفقه فأما ما سوى ما وصفنا من أن للنبى صلى الله عليه وسلم من عدد النساء أكثر مما للناس ومن اتهب بغير مهر ومن ان أزواجه أمهاتهم لا يحللن لأحد بعده وما فى مثل معناه من الحكم بين الازواج فيما يحل منهن ويحرم بالحادث ولا يعلم حال الناس يخالف حال النبى صلى الله عليه وسلم فى ذلك فمن ذلك أنه كان يقسم لنسائه فاذا أراد سفرا أقرع بينهن فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه وهذا لكل من له أزواج من الناس أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنى محمد بن على أنه سمع ابن شهاب يحدث عن عبيد الله عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها (قال الشافعى) رحمه الله ومن ذلك انه أراد فراق سودة فقالت لا تفارقنى ودعنى حتى يحشرنى الله فى أزواجك وأنا أهب ليلتى ويومى لاختى عائشة (قال) وقد فعلت ابنة محمد بن مسلمة شبيها بهذا حين أراد زوجها طلاقها ونزل فيها ذكر (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن الزهرى عن ابن المسيب فى ذلك وان امرأة خافت من بعلها نشوزا الى صلحا (قال الشافعى) وهذا موضوع فى موضعه مجمعه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا أنس بن عياض عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب ابنة أبى سلمة عن أم حبيبة بنت أبى سفيان قالت قلت يا رسول الله هل لك فى أختى بنت أبى سفيان قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فأفعل ماذا قالت تنكحها قال أختك قالت نعم قال أوتحبين ذلك قالت نعم لست لك بمخلية وأحب من شركنى فى خير أختى قال فانها لا تحل لى فقلت والله لقد أخبرت أنك تخطب

ابنة

العمد الخطأ بالسوط والعصا مائة من الابل مغلظة منها أربعون خلفة فى بطونها أولادها (قال الشافعى) رحمه الله فهذا خطأ فى القتل وان كان عمدا فى الضرب واحتج بعمر بن الخطاب وعطاء رضى الله عنهما أنهما قالا فى تغليظ الابل أربعون خلفة وثلاثون حقة وثلاثون جذعة (قال الشافعى) رحمه الله والخلفة الحامل وقل ما تحمل الا ثنية فصاعدا فأية ناقة من ابل العاقلة حملت فهى خلفة تجزى فى الدية ما لم تكن معيبة وكذلك لو ضربه بعمود خفيف أو بحجر لا يشدخ أو بحد سيف لم يجرح أو ألقاه فى بحر قرب البر

---

(١) قوله قال تأبط شرا الخ نسب الشعر فى الصحاح والمحكم الى الشنفرى وفى اللسان قال ابن برى وأراد بأم عيال تأبط شرا وكان طعامهم على يده وانما أقترعليهم خوفا ان تطول بهم الغزاة فيفنى زادهم فصار لهم بمنزلة الأم وصاروا له بمنزلة الاولاد اهـ كتبه مصححه

ابنة أبي سلمة قال ابنة أم سلمة قالت نعم قال فوالله لو لم تكن ربيبتي في حجري ما حلت لي انها الابنة أخي من الرضاعة أرضعتني وأباها ثويبة فلا تعرضن علي بناتكن ولا أخواتكن (قال الشافعي) رحمه الله وكل ما وصفت لك مما فرض الله على النبي صلى الله عليه وسلم وجعل له دون الناس وبينه في كتاب الله أو قول رسول الله صلى الله عليه وسلم وفعله أو أمر اجتمع عليه أهل العلم عندنا لم يختلفوا فيه

﴿ ما جاء في أمر النكاح ﴾ قال الله تبارك وتعالى وأنكحوا الأيامى منكم الى قوله يغنهم الله من فضله (قال الشافعي) رحمه الله والأمر في الكتاب والسنة وكلام الناس يحتمل معاني أحدها أن يكون الله عز وجل حرم شيأ ثم أباحه فكان أمره احلال ما حرم كقول الله عز وجل واذا حللتم فاصطادوا وكقوله فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض الآية (قال الشافعي) رحمه الله وذلك أنه حرم الصيد على المحرم ونهى عن البيع عند النداء ثم أباحهما في وقت غير الذي حرمهما فيه كقوله وآتوا النساء صدقاتهن نحلة الى مريئا وقوله فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها وأطعموا (قال الشافعي) وأشباه لهذا كثير في كتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم ليس أن حتما أن تصطادوا اذا حلوا ولا ينتشروا لطلب التجارة اذا صلوا ولا يأكل من صداق امرأته اذا طابت عنه به نفسا ولا يأكل من بدنته اذا نحرها (قال) ويحتمل أن يكون دلهم على ما فيه رشدهم بالنكاح لقوله عز وجل ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله يدل على ما فيه سبب الغنى والعفاف كقول النبي صلى الله عليه وسلم سافروا وتصحوا وترزقوا فانما هذا دلالة لا حتم أن يسافر لطلب صحة ورزق (قال الشافعي) ويحتمل أن يكون الامر بالنكاح حتما وفي كل الحتم من الله الرشد فيجتمع الحتم والرشد وقال بعض أهل العلم الامر كله على الاباحة والدلالة على الرشد حتى توجد الدلالة من الكتاب أو السنة أو الاجماع على أنه انما أريد بالامر الحتم فيكون فرضا لا يحل تركه كقول الله عز وجل وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة فدل على أنهما حتم وكقوله خذ من أموالهم صدقة وقوله وأتموا الحج والعمرة لله وقوله ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا فذكر الحج والعمرة معا في الامر وأفرد الحج في الفرض فلم يقل أكثر أهل العلم العمرة على الحتم وان كنا نحب أن لا يدعها مسلم وأشباه هذا في كتاب الله عز وجل كثير (قال الشافعي) وما نهى الله عنه فهو محرم حتى توجد الدلالة عليه بان النهي عنه على غير التحريم وانه انما أريد به الارشاد أو تنزها أو أدبا للمنهي عنه وما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك أيضا (قال الشافعي) رحمه الله ومن قال الأمر على غير الحتم حتى تأتي دلالة على أنه حتم انبغى أن تكون الدلالة على ما وصفت من الفرق بين الامر والنهي وما وصفنا في مبتدا كتاب الله القرآن والسنة وأشباه لذلك سكتنا عنه اكتفاء بما ذكرنا عما لم نذكر أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن محمد بن عجلان عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذروني ما تركتكم فانه انما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم فما أمرتكم به من أمر فأتوا منه ما استطعتم وما نهيتكم عنه فانتهوا أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل معناه (قال الشافعي) رحمه الله وقد يحتمل أن يكون الامر في معنى النهي فيكونان لازمين الا بدلالة أنهما غير لازمين ويكون قول النبي صلى الله عليه وسلم فأتوا منه ما استطعتم أن يقول (١) عليهم اتيان الامر فيما استطعتم لان الناس انما كلفوا ما استطاعوا في الفعل استطاعة شئ لانه شئ متكلف وأما النهي فالترك لكل ما أراد تركه يستطيع لانه ليس بتكلف شئ يحدث انما هو شئ يكف عنه (قال الشافعي) رحمه الله وعلى أهل العلم عند تلاوة الكتاب ومعرفة السنة طلب الدلائل ليفرقوا بين الحتم والمباح والارشاد الذي ليس بحتم في الامر والنهي معا (قال) فالحتم لازم لاولياء الايامى والحرائر البوالغ اذا أردن النكاح ودعوا الى رضا من الازواج أن يزوجوهن لقول

وهو يحسن العوم أو ماء الاغلب أنه لا يموت من مثله فمات فلا قود وفيه الدية على العاقلة وكذلك الجراح وكذلك التغليظ في النفس والجراح في الشهر الحرام والبلد الحرام وذي الرحم وروي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قضى في دية امرأة وطئت بمكة بدية وثلث (قال) وهكذا أسنان دية العمد حالة في ماله اذا زال عنه القصاص (قال المزني) رحمه الله اذا كانت المغلظة أعلى سنا من سن الخطا التغليظ فالعامد أحق بالتغليظ اذا صارت عليه وبالله التوفيق

﴿ باب أسنان الخطا وتقويمها وديات النفوس والجراح وغيرها ﴾

قال الشافعي رحمه الله قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة

(١) قوله عليهم اتيان الامر الخ كذا في النسخ وفي العبارة تحريف ظاهر ودقة تحتاج الى فضل نظر وامعان فتأمل كتبه مصححه

الله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف (قال الشافعي) رحمه الله فان شبه على أحد أن مبتدأ الآية على ذكر الازواج ففي الآية دلالة على أنه انما نهي عن العضل الاولياء لان الزوج اذا طلق فبلغت المرأة الاجل فهو أبعد الناس منها فكيف يعضلها من لا سبيل ولا شرك له في أن يعضلها في بعضها فان قال قائل قد تحتمل اذا قاربن بلوغ أجلهن لان الله عز وجل يقول للازواج اذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف فالآية تدل على أنه لم يرد بها هذا المعنى وانها لا تحتمله لانها اذا قاربت بلوغ أجلها أو لم تبلغه فقد حظر الله تعالى عليها أن تنكح لقول الله عز وجل ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله فلا يأمر بأن لا يمنع من النكاح من قد منعها منه انما يأمر بأن لا يمتنع مما أباح لها من هو بسبب من منعها (قال الشافعي) رحمه الله وقد حفظ بعض أهل العلم أن هذه الآية نزلت في معقل بن يسار وذلك أنه زوج أخته رجلا فطلقها وانقضت عدتها ثم طلب نكاحها وطلبته فقال زوجتك دون غيرك أختي ثم طلقتها لا أنكحك أبدا فنزلت اذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن الى أزواجهن قال وفي هذه الآية دلالة على أن النكاح يتم برضا الولي مع الزوج والزوجة وهذا موضوع في ذكر الاولياء والسنة تدل على ما يدل عليه القرآن من أن على ولي الحرة أن ينكحها (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها وقال أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له (قال الشافعي) رحمه الله واذا كانت أحق بنفسها وكان النكاح يتم به لم يكن له منعها النكاح وقول النبي صلى الله عليه وسلم فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له يدل على أن السلطان ينكح المرأة لا ولي لها والمرأة لها ولي يمتنع من انكاحها اذا أخرج الولي نفسه من الولاية بمعصيته بالعضل وهذان الحديثان مثبتان في كتاب الاولياء (قال الشافعي) رحمه الله والرجل يدخل في بعض أمره في معنى الايامى الذين على الاولياء أن ينكحوهن اذا كان مولى بالغا يحتاج الى النكاح ويقدر بالمال فعلى وليه انكاحه فلو كانت الآية والسنة في المرأة خاصة لزم ذلك عندي الرجل لأن معنى الذي أريد به نكاح المرأة العفاف لما خلق فيها من الشهوة وخوف الفتنة وذلك في الرجل مذكور في الكتاب لقول الله عز وجل زين للناس حب الشهوات من النساء (قال الشافعي) رحمه الله اذا كان الرجل ولي نفسه والمرأة أحببت لكل واحد منهما النكاح اذا كان ممن تتوق نفسه اليه لان الله عز وجل أمر به ورضيه وندب اليه وجعل فيه أسباب منافع قال وجعل منها زوجها ليسكن اليها وقال الله عز وجل والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة وقيل ان الحفدة الاصهار وقال عز وجل فجعله نسبا وصهرا فبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال تناكحوا تكثروا فاني أباهي بكم الامم حتى بالسقط وبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أحب فطرتي فليستن بسنتي ومن سنتي النكاح وبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من مات له ثلاثة من الولد لم تمسه النار ويقال ان الرجل ليرفع بدعاء ولده من بعده (قال) وبلغنا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ما رأيت مثل من ترك النكاح بعد هذه الآية ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار أن ابن عمر أراد أن لا ينكح فقالت له حفصة تزوج فان ولد لك ولد فعاش من بعدك دعوا لك (قال الشافعي) رحمه الله ومن لم تتق نفسه ولم يحتج الى النكاح من الرجال والنساء بأن لم تخلق فيه الشهوة التي جعلت في أكثر الخلق فان الله عز وجل يقول زين للناس حب الشهوات من النساء أو بعارض أذهب الشهوة من كبر أو غيره فلا أرى بأسا أن يدع النكاح بل أحب ذلك وأن يتخلى لعبادة الله وقد ذكر الله عز وجل القواعد من النساء فلم ينههن عن القعود ولم يندبهن الى نكاح فقال والقواعد

من أهله فأبان على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم أن الدية مائة من الابل وروى عن سليمان بن يسار قال انهم كانوا يقولون دية الخطأ مائة من الابل عشرون ابنة مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة (قال الشافعي) رحمه الله فبهذا نأخذ ولا يكلف أحد من العاقلة غير ابله ولا يقبل منه دونها فان لم يكن لبلده ابل كلف الى أقرب البلدان اليه فان كانت ابل العاقلة مختلفة أدى كل رجل منهم من ابله فان كانت عجافا أو جربا قيل ان أديت صحاحا جبر على قبولها فان أعوزت الابل فقيمتها دنانير أو دراهم كما قومها عمر بن الخطاب رضي الله عنه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى والعلم محيط بأنه لم يقومها الا قيمة يومها فاذا قومها كذلك فاتباعه ان تقوم متى وجبت ولعله ان لا يكونوا قوموها الا في حين وبلد أعوزت فيه أو يتراضى الجاني والولي فدل على تقويمه للاعواز قوله لا يكلف

من النساء اللاتى لا يرجون نكاحا فليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهن غير متبرجات بزينة الآية وذكر عبدا أكرمه فقال وسيدا وحصورا والحصور الذى لا يأتى النساء ولم يندبه الى نكاح فدل ذلك والله أعلم على أن المندوب اليه من يحتاج اليه ممن يكون محصنا له عن المحارم والمعانى التى فى النكاح فان الله عز وجل يقول والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم فانهم غير ملومين (قال الشافعى) رحمه الله والرجل لا يأتى النساء اذا نكح فقد غر المرأة ولها الخيار فى المقام أو فراقه اذا جاءت سنة أجلها من يوم يضرب له السلطان (قال الشافعى) أحب النكاح للعبيد والاماء اللاتى لا يطؤهن ساداتهن احتياطا للعفاف وطلب فضل وغنى فان كان انكاحهن واجبا كان قد أدى فرضا وان لم يكن واجبا كان مأجورا اذا احتسب نيته على التماس الفضل بالاحتياط والتطوع (قال الشافعى) ولا أوجبه ايجاب نكاح الاحرار لانى وجدت الدلالة فى نكاح الاحرار ولا أجدها فى نكاح المماليك

(ماجاء فى عدد ما يحل من الحرائر والاماء وما تحل به الفروج) أخبرنا الربيع قال قال الشافعى قال الله تبارك وتعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم فى أزواجهم وما ملكت أيمانهم وقال والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم فانهم غير ملومين وقال عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ماملكت أيمانكم فأطلق الله عز وجل ماملكت الأيمان فلم يحد فيهن حدا ينتهى اليه فللرجل أن يتسرى كم شاء ولا اختلاف علمته بين أحد فى هذا وانتهى ما أحل الله بالنكاح الى أربع ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم المبينة عن الله عز وجل على أن انتهاءه الى أربع تحريما منه لأن يجمع أحد غير النبى صلى الله عليه وسلم بين أكثر من أربع لا أنه يحرم أن ينكح فى عمره أكثر من أربع اذا كن متفرقات مالم يجمع بين أكثر منهن ولانه أباح الاربع وحرم الجمع بين أكثر منهن فقال لغيلان بن سلمة ونوفل بن معاوية وغيرهما وأسلموا وعندهم أكثر من أربع أمسك أربعا وفارق سائرهن وقال عز وجل قد علمنا ما فرضنا عليهم فى أزواجهم وما ملكت أيمانهم وذلك مفرق فى مواضعه فى القسم بينهن والنفقة والمواريث وغير ذلك وقوله والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم دليل على أمرين أحدهما أنه أحل النكاح وماملكت اليمين والثانى يشبه أن يكون انما أباح الفعل للتلذذ وغيره بالفرج فى زوجة أو ماملكت يمين من الآدميين ومن الدلالة على ذلك قول الله تبارك وتعالى فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون وان لم تختلف الناس فى تحريم ماملكت اليمين من البهائم فلذلك خفت أن يكون الاستمناء حراما من قبل أنه ليس من الوجهين اللذين أبيحا للفرج (قال الشافعى) فان ذهب ذاهب الى أن يحله لقول الله تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله فيشبه أن يكونوا انما أمروا بالاستعفاف عن أن يتناول المرء بالفرج مالم يبح له به فيصبر الى أن يغنيه الله من فضله فيجد السبيل الى ما أحل الله والله أعلم وهو يشبه أن يكون فى مثل معنى قول الله عز وجل فى مال اليتيم ومن كان غنيا فليستعفف وانما أراد بالاستعفاف ان لا يأكل منه شيأ فان ذهب ذاهب الى أن للمرأة ماملكت يمين فقال فلم لا تتسرى عبدها كما يتسرى الرجل أمته قلنا ان الرجل هو الناكح المتسرى والمرأة المنكوحة المتسراة فلا يجوز أن يقاس بالشئ خلافه فان قيل كيف يخالفه قلنا اذا كان الرجل يطلق المرأة فتحرم عليه وليس لها أن تطلقه ويطلقها واحدة فيكون له أن يراجعها فى العدة وان كرهت دل على أنه منعها له وأنه القيم عليها وأنها لا تكون قيمة عليه ومخالفة له فلم يجز أن يقال لها أن تتسرى عبدا لانها المتسراة والمنكوحة لا المتسرية ولا الناكحة (قال الشافعى) ولما أباح الله عز وجل لمن لا زوجة له أن يجمع بين أربع زوجات قلنا لحكم الله عز وجل يدل على أن من طلق أربع نسوة له طلاقا لا يملك فيه رجعة أو يملك الرجعة فليس واحدة منهن فى عدتها منه يحل له أن ينكح مكانهن أربعا لانه لا زوجة له ولا عدة عليه وكذلك ينكح أختا احداهن (قال الشافعى) ولما قال الله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع

أعرابى الذهب ولا الورق لانه يجد الابل وأخذه ذلك من القروى لاعواز الابل فيما أرى والله أعلم ولو جاز أن يقوم بغير الدراهم والدنانير جعلنا على أهل الخيل الخيل وعلى أهل الطعام الطعام (قال المزنى) رحمه الله وقوله القديم على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم ورجوعه عن القديم رغبة عنه الى الجديد وهو بالسنة أشبه (قال الشافعى) رحمه الله وفى الموضحة خمس من الابل وهى التى تبرز العظم حتى يقرع بالمرود لانها على الاسماء صغرت أو كبرت شانت أو لم تشن ولو كان وسطها مالم ينخرق فهى موضحتان فان قال شققتها من رأسى وقال الجانى بل تأكلت من جنايتى فالقول قول المجنى عليه مع يمينه لانهما وجبتا له فلا يبطلهما الا اقرار أو بينة عليه (وقال) فى الهاشمة عشر من الابل وهى التى توضح وتهشم وفى المنقلة خمس عشرة من الابل وهى التى تكسر عظم الرأس حتى يتشظى فينقل من عظامها ليلتئم وذلك كله فى الرأس والوجه واللحى الاسفل وفى المأمومة ثلث النفس وهى التى تخرق الى جلدة الدماغ ولها أعلم برسول الله صلى الله عليه وسلم

فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم كان فى هذه الآية دليل والله أعلم على أنه إنما خاطب بها الأحرار دون المماليك لأنهم الناكحون بأنفسهم لا المنكحهم غيرهم والمالكون لا الذين يملك عليهم غيرهم وهذا الظاهر معنى الآية وإن احتملت أن تكون على كل ناكح وإن كان مملوكا أو مالكا وهنا وإن كان مملوكا فهو موضوع فى نكاح العبد وتسريه

(الخلاف فى هذا الباب) قال الشافعى فقال بعض الناس إذا طلق الرجل أربع نسوة له ثلاثا ثلاثا أو طلاقا يملك الرجعة أو لا رجعة له على واحدة منهن فلا ينكح حتى تنقضى عدتهن ولا يجمع ماءه فى أكثر من أربع ولو طلق واحدة ثلاثا لم يكن له أن ينكح أختها فى عدتها (قال الشافعى) قلت لبعض من يقول هذا القول هل لمطلق نسائه ثلاثا زوجة قال لا قلت فقد أباح الله عز وجل لمن لا زوجة له أن ينكح أربعا وحرم الجمع بين الأختين ولم يختلف الناس فى إباحة كل واحدة منهما إذا لم يجمع بينهما على الانفراد فهل جمع بينهما إذا طلق إحداهما ثلاثا وقد حكم الله بين الزوجين أحكاما فقال الذين يؤلون من نسائهم تربص وقال الذين يظاهرون منكم من نسائهم وقال والذين يرمون أزواجهم وقال ولكم نصف ما ترك أزواجكم وقال ولهن الربع مما تركتم أفرأيت المطلق ثلاثا إن آلى منها فى العدة أيلزمه إيلاء قال لا قلت فإن تظاهر أيلزمه الظهار قال لا قلت فإن قذف أيلزمه اللعان أو مات أترثه أو ماتت أيرثها قال لا قلت فهذه الأحكام التى حكم الله عز وجل بها بين الزوجين تدل على أن الزوجة المطلقة ثلاثا ليست بزوجة وإن كانت تعتد قال نعم قلت له فهذه ستة أحكام لله خالفتها وحرمت عليه أن ينكح أربعا وقد أباحهن الله تعالى له وأن ينكح أخت امرأته وهو إذا نكحها لم يجمع بينهما وهى فى عدد من أباح الله له فأنت تريد زعمت إبطال اليمين مع الشاهد بأن تقول تخالف القرآن وهى لا تخالفه وهى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم تخالف أنت سبع آيات من القرآن لا تدعى فيها خبرا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا خبرا صحيحا عن أحد من أصحابه قال قد قاله بعض التابعين قلت فإن من سميت من التابعين وأكثر منهم إذا قالوا شيئا ليس فيه كتاب ولا سنة لم يقبل قولهم لأن القول الذى يقبل ما كان فى كتاب الله عز وجل أو سنة نبيه صلى الله عليه وسلم أو حديث صحيح عن أحد من أصحابه أو إجماع فمن كان عندك هكذا يترك قوله لا يخالف به غيره أتجعله حجة على كتاب الله عز وجل ومن قال قولك فى أن لا ينكح ما دام الأربع فى العدة وجعلها فى معانى الأزواج لزمه أن يقول يلحقها الإيلاء والظهار واللعان ويتوارثان قال فما أقوله قلت فلم تكون فى حكم الزوجة عندك فى معنى واحد دون المعانى فقال أفقال قولك غيرك قلت نعم القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وعروة وأكثر أهل دار السنة وأهل حرم الله عز وجل ما يحتاج فيه إلى أن يحكى قول أحد لثبوت الحجة فيها بأحكام الله تعالى المنصوصة التى لا يحتاج إلى تفسيرها لأنه لا يحتمل غير ظاهرها (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن القاسم وعروة بن الزبير أنهما كانا يقولان فى الرجل عنده أربع نسوة فيطلق إحداهن البتة أنه يتزوج إن شاء ولا ينتظر أن تمضى عدتها (قال الشافعى) فقال فإنى إنما قلت هذا لئلا يجتمع ماؤه فى أكثر من أربع ولئلا يجتمع فى أختين (قال الشافعى) فقلت له فإنما كان(١) للعالمين ذوى العقول من أهل العلم أن يقولوا من خبر أو قياس عليه ولا يكون لهم أن يخرجوا منهما عندنا وعندك ولو كان لهم أن يخرجوا منهما كان لغيرهم أن يقول معهم قال أجل قلت أفقلت قولك هذا بخبر لازم أو قياس فهو خلاف هذا كله وليس الاختلاف واحد منهم فى أصل ما تقول قال يتفاحش أن يجتمع ماؤه فى أكثر من أربع أو فى أختين قلت المتفاحش أن تحرم عليه ما أحل الله تعالى له وإحدى الأختين مما أحل الله عز وجل له وقلت له لو كان فى قولك لا يجتمع ماؤه فى أكثر من أربع حجة فكنت إنما حرمت عليه أن ينكح حتى تنقضى عدة الأربع لمائه كنت محجوجا بقولك قال وأين قلت أرأيت إذا نكح أربعا فأغلق عليهن أو أرخى الأستار ولم يمس واحدة منهن أعليهن العدة

حكم فيما دون الموضحة بشىء فقيما دونها حكومة لا يبلغ بها قدر موضحة وإن كان الشين أكثر وفى كل جرح ما عدا الرأس والوجه حكومة إلا الجائفة ففيها ثلث النفس وهى التى تخرق إلى الجوف من بطن أو ظهر أو صدر أو ثغرة نحر فهى جائفة وفى الأذنين الدية وفى السمع الدية ويتغفل ويصاح به فإن أجاب عرف أنه يسمع ولم يقبل منه قوله وإن لم يجب عند غفلاته ولم يفزع إذا صيح به حلف لقد ذهب سمعه وأخذ الدية وفى ذهاب العقل الدية وفى العينين الدية وفى ذهاب بصرهما الدية فإن نقصت إحداهما عن الأخرى اختبرته بأن أعصب عينه العليلة وأطلق الصحيحة وأنصب له شخصا على ربوة أو مستوى فإذا أثبته بعينه ثم ينتهى بصرها ثم أذرع بينهما وأعطيه على قدر ما نقصت عن الصحيحة ولو قال جنيت عليه وهو ذاهب البصر فعلى الجانى عليه البينة أنه كان يبصر ويسعها أن تشهد إذا رأته يتبع الشخص بصره ويطرف عنه ويتوقاه وكذلك المعرفة بانبساط اليد والذكر وانقباضهما وكذلك للمعتوه والصبى ومتى علم أنه صحيح فهو على الصحة حتى يعلم غيرها (قال) وفى الجفون إذا استؤصلت الدية وفى كل

(١) قوله للعالمين الخ كذا فى النسخ وانظر

قال نعم قلت أفينكح أربعاسواهن قبل أن تنقضى عدتهن قال لا قلت أفرأيت لودخل بهن فأصابهن ثم غاب عنهن سنين ثم طلقهن ولا عهدله بواحدة منهن قبل الطلاق بثلاثين سنة أينكح فى عدتهن قال لا قلت أفرأيت لو كان يعزل عنهن ثم طلقهن أينكح فى عدتهن قال لا قلت له أرأيت لو كان قولك انما حرمت عليه أن ينكح فى عدتهن للماء كما وصفت أتبيح له أن ينكح فى عدة من سميت وفى عدة المرأة تلد فيطلقها ساعة تضع قبل أن يصيبها وفى المرأة يطلقها حائضا أتبيح له أن ينكح على الزمك فى هذه المواضع وقلت له اعزل عمن نكحت ولا تصب ماءك حتى تنقضى عدة نسائك اللاتى طلقت قال أفأقفهم عن اصابة امرأته فقلت يلزمك ذلك فى قولك قال ومن أين يلزمنى أفتجدنى أقول مثله قلت نعم أنت تزعم انه لونكح امرأة فأخطأها الى غيرها فاصابها فرق بينهما وكانت امرأة الاول واعتزلها زوجها حتى تنقضى عدتها وتزعم أن له أن ينكح المحرمة والحائض ولا يصيب واحدة منهما وتقول له أن ينكح الحبلى من زنا ولا يصيبها فقلت له وما الماء من النكاح أرأيت لو أصابهن وفيهن ماؤه ثم أراد العود لاصابتهن أما ذلك مما يحل له قال بلى قلت كما يباح له لو لم يصبهن قبل ذلك قال نعم فقلت فاذا طلقهن وفيهن ماؤه ثلاثا أيكون له أن يعيد فيهن ماء آخر وانما أقر فيهن ماءه قبل ذلك بساعة قال لا وقد انتقل حكمه قلت فالماء ههنا وغير الماء سواء فيما يحل له ويحرم عليه قال نعم قلت فكيف لا يكون هكذا فى مثل هذا المعنى ومعه كتاب الله عز وجل وقلت أرأيت المرأة اذا أصيبت ليلا فى شهر رمضان ثم أصبح الزوجان جنبين أيفسد صومهما أو صوم المرأة كينونة الماء فيها قال لا قلت له فكذلك لو أصابها ثم أحرما جنبين وفيها الماء ثم حج بها وفيها الماء قال نعم قلت وليس له أن يصيبها نهارا ولا محرما حين تحولت حاله ولا يصنع الماء فى أن يحلها له ولا يفسد عليه حجا ولا صوما اذا كان مباحا ثم انتقلت حالهما الى حالة حظرت اصابتها فيه شيأ قال نعم فقلت له فالماء كان فيهن وهن أزواج يحل ذلك فيهن ثم طلقهن ثلاثا فانتقل حكمه وحكمهن الى أن كان غير ذى زوجة وكن أبعد الناس منه غير ذوات المحارم ولا يحللن له الا بانقضاء عدة ونكاح غيره وطلاقه أو موته والعدة منه والنساء سواهن يحللن له من ساعته فحرمت عليه أبعد النساء من أن تكون زوجا له الا بما يحل له وزعمت أن الرجل يعتد وقد خالفت الله بين حكم الرجل والمرأة فجعل اليه أن يطلق وأن ينفق وزعمت أن ليس له ما جعل الله تعالى اليه ولا عليه ما فرضت السنة عليه من النفقة وأن عليه كل ما جعل له وعليه ثم جعل الله عليها أن تعتد فأدخلته معها فيما جعل عليها دونه فخالفت أيضا حكم الله فألزمتها الرجل وانما جعلها الله على المرأة فكانت هى المعتدة والزوج المطلق أو الميت فتلزمها العدة بقوله أو موته ثم قلت فى عدته قولا متناقضا قال وما قلت قلت اذا جعلت عليه العدة كما جعلتها عليها أفيحد كما تحد ويجتنب من الطيب كما تجتنب من الصبغ والحلى مثلها قال لا قلت ويعتد من وفاتها كما تعتد من وفاته فلا ينكح أختها ولا أربعا سواها حتى تأتى عليه أربعة أشهر وعشر قال لا قلت وله أن ينكح قبل دفنها أختها ان شاء وأربعا سواها قال نعم قلت له هذا فى قولك يعتد مرة ويسقط عنه فى عدته اجتناب ما تجتنب المعتدة ولا يعتد أخرى أفيقبل من أحد من الناس مثل هذا القول المتناقض وما يحتمل على جاهل لو قال لا تعتد من طلاق ولكن تجتنب الطيب وتعتد من الوفاة هل هو الا أن يكون عليه ما عليها من العدة فيكون مثلها فى كل حال أم لا يكون فلا يعتد بحال

(ما جاء فى نكاح المحدودين) قال الله تبارك وتعالى الزانى لا ينكح الا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها الا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين (قال الشافعى) فاختلف أهل التفسير فى هذه الآية اختلافا متباينا والذى يشبه عندنا والله أعلم ما قال ابن المسيب (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن سعيد ابن المسيب أنه قال هى منسوخة نسختها وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم فهى من أيامى المسلمين فهذا كما قال ابن المسيب ان شاء الله وعليه دلائل من الكتاب والسنة (قال الشافعى) أخبرنا سفيان

واحد منهما ربع الدية لان ذلك من تمام خلقته وما يألم بقطعه وفى الانف اذا أوعب مارنه جدعا الدية وفى ذهاب الشم الدية (قال الشافعى) رحمه الله وفى الشفتين الدية اذا استوعبتا وفى كل واحدة منهما نصف الدية وفى اللسان الدية وان خرس ففيه الدية وان ذهب بعض كلامه اعتبر عليه بحروف المعجم ثم كان ما ذهب من عدد الحروف بحسابه وان قطع ربع اللسان فذهب بأقل من ربع الكلام فربع الدية وان ذهب نصف الكلام فنصف الدية وفى لسان الصبى اذا حركه ببكاء أو بشئ يغير اللسان الدية وفى لسان الأخرس حكومة فان قال لم أكن أبكم فالقول قول الجانى مع يمينه فان علم أنه ناطق فهو ناطق حتى يعلم خلاف ذلك (قال) وفى السن خمس من الابل اذا كان قد أثغر فان لم يثغر انتظر به فان لم تنبت تم عقلها وان نبتت فلا عقل لها والضرس سن وان سمى ضرسا كما ان الثنية سن وان سميت ثنية كما أن اسم الابهام غير اسم الخنصر وكلاهما اصبع وعقل كل اصبع سواء فان نبتت سن رجل قلعت بعد أخذ ارشها قال فى موضع ردما أخذ وقال فى موضع آخر لا يرد شيأ (قال المزنى) رحمه الله هذا أقيس فى معناه عندى لانه لم يتظر

عن عبد الله بن أبي يزيد عن بعض أهل العلم انه قال في هذه الآية انها حكم بينهما (قال الشافعي) أخبرنا مسلم ابن خالد عن ابن جريج عن مجاهد ان هذه الآية نزلت في بغايا من بغايا الجاهلية كانت على منازلهم رايات (قال الشافعي) رحمه الله وروي من وجه آخر غير هذا عن عكرمة أنه قال لا يزني الزاني الا بزانية أو مشركة والزانية لا يزني بها الا زان أو مشرك قال أبو عبد الله يذهب الى قوله ينكح أي يصيب فلو كان كما قال مجاهد نزلت في بغايا من بغايا الجاهلية فحرمن على الناس الا من كان منهم زانيا أو مشركا فان كن على الشرك فهن محرمات على زناة المسلمين وغير زناتهم وان كن أسلمن فهن بالاسلام محرمات على جميع المشركين لقول الله تعالى فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن (قال الشافعي) ولا اختلاف بين أحد من أهل العلم في تحريم الوثنيات عفائف كن أو زواني على من آمن زانيا كان أو عفيفا ولا في أن المسلمة الزانية محرمة على المشرك بكل حال (قال الشافعي) وليس فيما روي عن عكرمة لا يزني الزاني الا بزانية أو مشركة تبيين شئ اذا زني فطاوعته مسلما كان أو مشركا أو مسلمة كانت أو مشركة فهما زانيان والزنا محرم على المؤمنين فليس في هذا أمر يخالف ما ذهبنا اليه فنحتج عليه (قال الشافعي) ومن قال هذا حكم بينهما فالحجة عليه بما وصفنا من كتاب الله عز وجل الذي اجتمع على ثبوت معناه أكثر أهل العلم فاجتماعهم أولى أن يكون ناسخا وذلك قول الله عز وجل فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وقوله عز وجل ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا فقد قيل ان هاتين الآيتين في مشركات أهل الاوثان وقد قيل في المشركات عامة ثم رخص منهن في حرائر أهل الكتاب ولم يختلف الناس فيما علمنا في أن الزانية المسلمة لا تحل لمشرك وثني ولا كتابي وان المشركة الزانية لا تحل لمسلم زان ولا غيره فاجماعهم على هذا المعنى في كتاب الله حجة على من قال هو حكم بينهما الا ان في قوله أن الزانية المسلمة ينكحها الزاني أو المشرك وقد اعترف ماعز عند رسول الله صلى الله عليه وسلم (١) وقد حلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بكرا في الزنا فجلده وجلد امرأة فلا نعلمه قال للزوج هل لك زوجة فتحرم عليك اذا زنيت ولا يزوج هذا الزاني ولا الزانية الا زانية أو زانيا بل يروي عنه صلى الله عليه وسلم أن رجلا شكا من امرأته فجورا فقال طلقها فقال اني أحبها فقال استمتع بها وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال لرجل أراد أن ينكح امرأة أحدثت وذكر حدثها فقال عمر انكحها نكاح العفيفة المسلمة

(ماجاء فيما يحرم من نكاح القرابة والرضاع وغيره) قال الشافعي رحمه الله قال الله جل وعز حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم الى قوله الا ما قد سلف ان الله كان غفورا رحيما (قال الشافعي) فالامهات أم الرجل وأمهاتها وأمهات آبائه وان بعدن الجدات لانه يلزمهن اسم الامهات والبنات بنات الرجل لصلبه وبنات بنيه وبناته وان سفلن فكلهن يلزمهن اسم البنات والاخوات من ولد أبوه لصلبه أو أمه بعينها وعماته من ولد جده وجدته ومن فوقهما من أجداده وجداته وخالاته من ولدته جدته أم أمه ومن فوقها من جداته من قبلها وبنات الاخ كل من ولد الاخ لابيه أو لامه أو لهما ومن ولد ولده وأولاد بني أخيه وان سفلوا وهكذا بنات الاخت وحرم الله الام والاخت من الرضاعة فتحريمهما يحتمل معنيين أحدهما اذا ذكر الله تحريمهما ولم يذكر في الرضاع تحريم غيرهما الا ان الرضاعة أضعف سببا من النسب فاذا كان النسب الذي هو أقوى سببا قد يحرم به ذوات نسب ذكرن ويحل ذوات نسب غيرهن ان سكت عنهن أولى أن يكون الرضاع هكذا ولا يحرم به الا الام والاخت وقد تحرم على الرجل أم امرأته وان لم يدخل بامرأته ولا تحرم عليه ابنتها اذا لم يدخل بواحدة منهما والمعنى الثاني اذا حرم الله الام والاخت من الرضاعة كما حرم الله الوالدة والاخت التي ولدها أحد الوالدين أو هما ولم يحرمهما بقرابة غيرهما ولا بحرمة غيرهما كما حرم ابنة امرأته بحرمة امرأته وامرأة الابن بحرمة الابن وامرأة الاب بحرمة الاب فاجتمعت الام من الرضاعة اذ حرمت بحرمة

ذلك لا تنظر كما انتظر بسن من لم يثغر وقياسا على قوله ولو قطع لسانه فأخذ ارشه ثم نبت صحيحا لم يرد شيأ ولو قطعه آخر ففيه الارش تاما ومن أصل قوله ان الحكم على الاسماء (قال المزني) وكذلك السن في القياس نبتت أو لم تنبت سواء الا ان تكون في الصغير اذا نبتت لم يكن لها عقل أصلا فيترك له القياس (قال الشافعي) رحمه الله والاسنان العليا في عظم الرأس والسفلى في اللحيين ملتصقتين ففي اللحيين الدية وفي كل سن من أسنانها خمس من الابل ولو ضربها فاسودت ففيها حكومة (وقال) في كتاب عقولها تم عقلها (قال المزني) رحمه الله الحكومة أولى لان منفعتها بالتقطيع والمضغ ورد الريق وسد موضعها قائمة كما لو اسود بياض العين لم يكن فيها الا حكومة لان منفعتها بالنظر قائمة (قال الشافعي) رحمه الله وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي كل اصبع مما هنالك عشر من الابل وفي كل نفسها

(١) قوله وقد حلف كذا في نسخة ولعله محرف عن جلد وليست هذه الجملة في باقي النسخ فانظر كتبه مصححه

نفسها والاخت من الرضاعة اذ حرمت نصا وكانت ابنة الام أن تكون من سواها من قرابتها تحرم كما تحرم بقرابة الام الوالدة والاخت للاب أو الام أو لهما فلما احتملت الآية المعنيين كان علينا أن نطلب الدلالة على أولى المعنيين فنقول به فوجدنا الدلالة بسنة النبي صلى الله عليه وسلم على ان هذا المعنى أولاهما فقلنا يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن دينار عن سليمان بن يسار عن عروة عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة (قال الشافعي) اذا حرم من الرضاع ما حرم من الولادة حرم ابن الفحل (قال الشافعي) لو تزوج الرجل المرأة فماتت أو طلقها ولم يدخل بها فلا أرى له أن ينكح أمها لان الله عز وجل قال وأمهات نسائكم ولم يشترط فيهن كما شرط في الربائب وهو قول الاكثر ممن لقيت من المفتين وكذلك جداتها وان بعدن لانهن أمهات امرأته واذا تزوج الرجل فلم يدخل بها حتى ماتت أو طلقها فأبانها فكل بنت لها وان سفلت حلال لقول الله عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فان دخل بالام لم تحل له الابنة ولا ولدها وان تسفل كل من ولدته قال الله عز وجل وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم فأي امرأة نكحها رجل دخل بها أو لم يدخل بها لم يكن للاب أن ينكحها أبدا ومثل الاب في ذلك آباؤه كلهم من قبل أبيه وأمه فكذلك كل من نكح ولد وولده الذكور والاناث وان سفلوا لانهم بنوه قال الله عز وجل ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء (قال الشافعي) وكذلك امرأة ابنه الذي أرضع تحرم بهذه بالكتاب وهذه بان النبي صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وليس هو خلافا للكتاب لانه اذا حرم حلائل الابناء من الاصلاب فلم يقل غير أبنائهم من أصلابهم وكذلك الرضاع في هذا الموضع يقوم مقام النسب فأي امرأة ينكحها رجل دخل بها أو لم يدخل بها لم يكن لوالده ولا لولد ولده الذكور والاناث وان سفلوا أن ينكحها أبدا لانها امرأة أب لان الاجداد آباء في الحكم وفي أمهات النساء لانه لم يستثن فيهما ولا في أمهات النساء وكذلك أبو المرضع له والله تعالى أعلم

(ما يحرم الجمع بينه من النساء في قول الله عز وجل وأن تجمعوا بين الاختين) قال الشافعي قال الله تبارك وتعالى وأن تجمعوا بين الاختين (قال الشافعي) ولا يجمع بين أختين أبدا بنكاح ولا وطء ملك وكل ما حرم من الحرائر بالنسب والرضاع حرم من الاماء مثله الا العدد والعدد ليس من النسب والرضاع بسبيل فاذا نكح امرأة ثم نكح أختها فنكاح الآخرة باطل ونكاح الاولى ثابت وسواء دخل بها أو لم يدخل بها ويفرق بينه وبين الآخرة واذا كانت عنده أمة يطؤها لم يكن له وطء الأخت الا بان يحرم عليه فرج التي كان يطأ بان يبيعها أو يزوجها أو يكاتبها أو يعتقها أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجمع الرجل بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها (قال الشافعي) فأيتهما نكح أولا ثم نكح عليها أخرى فسد نكاح الآخرة ولو نكحهما في عقدة كانت العقدة مفسوخة وينكح أيتهما شاء بعد وليس في أن لا يجمع بين المرأة وعمتها خلاف كتاب الله عز وجل لان الله ذكر من تحرم بكل حال من النساء ومن يحرم بكل حال اذا فعل في غيره شئ مثل الربيبة اذا دخل بامها حرمت بكل حال وكانوا يجمعون بين الاختين فنهوا عن ذلك وليس في نهيه عنه اباحة ما سوى جمع ما بين غير الاختين لانه قد يذكر الشئ في الكتاب فيحرمه ويحرم على لسان نبيه غيره كما ذكر المرأة المطلقة ثلاثا فقال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فبين على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم أن يصيبها والا لم تحل له مع كثير بينه الله على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم (قال) وكذلك ليس في قوله وأحل لكم ما وراء ذلكم اباحة غيره مما حرم في غير هذه الآية على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم ألا ترى أنه يقول فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لرجل أسلم وعنده عشر نسوة أمسك أربعا وفارق سائرهن فبينت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن انتهاء الله الى أربع حظر أن يجمع بين أكثر منهن فلو

أغلة ثلث عقل اصبع الا أغلة الابهام فانها مفصلان ففي أغلة الابهام نصف عقل الاصبع وأيهما شل ثم عقلها وان قطعت من الذراع ففي الكف نصف الدية وفيما زاد حكومة وما زاد على القدم حكومة وقدم الأعرج ويد الأعسم اذا كانتا سالمتين الدية ولو خلقت لرجل كفان في ذراع احداهما فوق الاخرى فكان يبطش بالسفلى ولا يبطش بالعليا فالسفلى هي الكف التي فيها القود والعليا زائدة وفيها حكومة وكذلك قدمان في ساق فان استوتا فهما ناقصتان فان قطعت احداهما ففيها حكومة لا تجاوز نصف دية قدم وان قطعتا معا (١) ففيهما دية قدم ويجاوز بها دية قدم وان قطعت احداهما ففيها حكومة فان عملت الأخرى لما انفردت ثم عاد فقطعها وهي سالمة يمشي عليها ففيها القصاص مع حكومة الاولى وفي الاليتين الدية وهما ما أشرف على الظهر من المأكمتين الى ما أشرف على استواء الفخذين وسواء قطعتا من رجل أو امرأة وكل ما قلت فيهما الدية ففي احداهما نصف الدية ولا تفضل يمنى على يسرى ولا عين أعور على عين ليس بأعور ولا يجوز أن يقال فيها دية تامة وانما قضى النبي صلى الله عليه وسلم في العينين الدية وعين

(١) قوله ففيهما دية قدم الخ عبارة الام وان قطعتا معا ففي قاطعهما القود وحكومة اه وبها يعلم ما هنا كتبه مصححه

نكح رجل خامسة على أربع كان نكاحها مفسوخا ويحرم من غير جهة الجمع كما حرم نساء منهن المطلقة ثلاثا ومنهن الملاعنة ويحرم اصابة المرأة بالحيض والاحرام فكل هذا متفرق في مواضعه * وما حرم على الرجل من أم امرأته أو بنتها أو امرأة أبيه أو امرأة ابنه بالنكاح فأصيبت من غير ذلك بالزنا لم تحرم لان حكم النكاح مخالف حكم الزنا وقال الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم والمحصنات اسم جامع فجماعه أن الاحصان المنع والمنع يكون بأسباب مختلفة منها المنع بالحبس والمنع يقع على الحرائر بالحرية ويقع على المسلمات بالاسلام ويقع على العفائف بالعفاف ويقع على ذوات الازواج بمنع الأزواج فاستدللنا بان أهل العلم لم يختلفوا فيما علمت بان ترك تحصين الامة والحرة بالحبس لا يحرم اصابة واحدة منهما بنكاح ولا ملك ولانى لم أعلمهم اختلفوا في أن العفائف وغير العفائف فيما يحل منهن بالنكاح والوطء بالملك سواء على ان هاتين ليستا بالمقصود قصدهما بالآية والآية تدل على أنه لم يرد بالاحصان ههنا الحرائر فبين أنه انما قصد بالآية قصد ذوات الازواج ثم دل الكتاب واجماع أهل العلم أن ذوات الازواج من الحرائر والاماء محرمات على غير أزواجهن حتى يفارقهن أزواجهن بموت أو فرقة طلاق أو فسخ نكاح الا السبايا فانهن مفارقات لهن بالكتاب والسنة والاجماع لان المماليك غير السبايا بما وصفنا من هذا ومن أن السنة دلت أن المملوكة غير السبية اذا بيعت أو أعتقت لم يكن بيعها طلاقا لان النبي صلى الله عليه وسلم خير بريرة حين أعتقت في المقام مع زوجها أو فراقه ولو كان زوال الملك الذي فيه العقدة يزيل عقدة النكاح كان الملك اذا زال بعتق أولى أن يزول العقد منه اذا زال ببيع ولو زال بالعتق لم يخير بريرة وقد زال ملك بريرة بان بيعت فاعتقت فكان زواله بمعنيين ولم يكن ذلك فرقة لانها لو كانت فرقة لم يقل لك الخيار فيما لا عقد له عليك أن تقيمي معه أو تفارقيه (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله عنها أن بريرة أعتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال) فاذا لم يحل فرج ذات الزوج بزوال الملك في العتق والبيع فهي اذا لم تبع لم تحل بملك يمين حتى يطلقها زوجها وتخالف السبية في معنى آخر وذلك أنها ان بيعت أو وهبت فلم يتغير حالها من الرق وان عتقت تغير بأحسن من حالها الاول والسبية تكون حرة الاصل فاذا سبيت سقطت الحرية واستوهبت فوطئت بالملك فليس انتقالها من الحرية بسبائها بأولى من فسخ نكاح زوجها عنها وما صارت به في الرق بعد أكثر من فرقة زوجها

(الخلاف في السبايا) أخبرنا الربيع قال قال الشافعي ذكرت لبعض الناس ما ذهبت اليه في قول الله عز وجل الا ما ملكت أيمانكم فقال هذا كما قلت ولم يزل يقول به ولا يفسره هذا التفسير الواضح غير أنا نخالفك منه في شئ قلت وما هو قال نقول في المرأة يسبيها المسلمون قبل زوجها تستبرأ بحيضة وتصاب ذات زوج كانت أو غير ذات زوج قال ولكن ان سبيت وزوجها معها فهما على النكاح (قال الشافعي) فقلت له سبى رسول الله صلى الله عليه وسلم نساء بني المصطلق ونساء هوازن بحنين وأوطاس وغيره فكانت سنته فيهم أن لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض وأمر أن يستبرأن بحيضة حيضة وقد أسر رجالا من بني المصطلق وهوازن فما علمناه سأل عن ذات زوج ولا غيرها فاستدللنا على أن السباء قطع للعصمة والمسبية ان لم يكن السباء يقطع عصمتها من زوجها اذا سبي معها لم يقطع عصمتها لو لم يسب معها ولا يجوز لعالم ولا ينبغي أن يشكل عليه بدلالة السنة اذ لم يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذات زوج ولا غيرها وقد علم أن فيهن ذوات أزواج بالحمل وأذن بوطئهن بعد وضع الحمل وقد أسر من أزواجهن معهن أن السباء قطع للعصمة (قال الشافعي) رحمه الله فقال انى لم أقل هذا بخبر ولكنى قلته قياسا فقلت فعلى ماذا قسته قال قسته على المرأة تأتى مسلمة مع زوجها فيكونان على النكاح ولو أسلمت قبله وخرجت من دار الحرب انفسخ النكاح فقلت له والذي قست عليه أيضا خلاف السنة فتخطئ خلافها وتخطئ القياس قال وأين أخطأت القياس قلت

الاعور كيد الاقطع فان كسر صلبه (١٣٤) فلم يطق المشي ففيه الدية (قال) ودية المرأة وجراحها على النصف من دية الرجل فيما قل أو كثر

وفي ثدييها ديتها وفي حلمتيها ديتها لان فيهما منفعة الرضاع وليس ذلك في الرجل ففيهما من الرجل حكومة وفي اسكتيها وهما شفراها اذا أوعبتا ديتها والرتقاء التي لا تؤتى وغيرها سواء ولو أفضى ثيبا كان عليه ديتها ومهر مثلها بوطئه اياها وفي العين القائمة واليد والرجل الشلاء ولسان الاخرس وذكر الاشل فيكون منبسطا لا ينقبض أو منقبضا لا ينبسط وفي الاذنين المستحشفتين بهما من الاستحشاف ما باليد من الشلل وذلك أن تحركا فلا تتحركا أو تغمزا بما يؤلم فلا تألما وكل جرح ليس فيه أرش معلوم وفي شعر الرأس والحاجبين واللحية وأهداب العينين في كل ذلك حكومة ومعنى الحكومة أن يقوم المجني عليه كم يسوى أن لو كان عبدا غير مجني عليه ثم يقوم مجنيا عليه فينظر كم بين القيمتين فان كان العشر فعليه عشر الدية أو الخمس فعليه خمس الدية وما كسر من سن أو قطع من شئ له أرش معلوم فعلى حساب ما ذهب منه (وقال) في الترقوة جمل وفي الضلع جمل (وقال) في موضع آخر يشبه ما حكى عن عمر فيما

اجعلت

أجعلت اسلام المرأة مثل سبيها قال نعم قلت أفتجدها اذا أسلمت ثبتت على الحرية فازدادت خيرا بالاسلام قال نعم قلت أفتجدها اذا سبيت رقت وقد كانت حرة قال نعم قلت أفتجد حالها واحدة قال أما في الرق فلا ولكن في الفرج فقلت له فلا يستويان في قولك في الفرج قال وأين يختلفان قلت أرأيت اذا سبيت الحرة في دار الحرب فاستؤمنت وهرب زوجها وحاضت حيضة واحدة أتوطأ قال أكره ذلك فان فعل فلا بأس قلت وهي لا توطأ الا والعصمة منقطعة بينها وبين زوجها قال نعم قلت وحيضة استبراء كما لو لم يكن لها زوج قال وتريد ماذا قلت أريد ان قلت تعتد من زوج اعتدت عندك حيضتين ان ألزمتها العدة بأنها أمة وان ألزمتها بالحرية فحيض قال ليست بعدة قلت أفتبين لك أن حالها في النساء اذا صارت سبيا بعد الحرية فيما يحل به من فرجها سواء كانت ذات زوج أو غير ذات زوج قال انها الآن تشبه ما قلت قلت له فالحرة تسلم قبل زوجها بدار الحرب قال فهما على النكاح الاول حتى تحيض ثلاث حيض فان أسلم قبل أن تحيض ثلاث حيض كانا على النكاح الاول قلت فلم خالفت بينهما في الاصل والفرع قال ما وجدت من ذلك بدا قلت له فلرسول الله صلى الله عليه وسلم سنة في الحرائر يسلمن وأخرى في الحرائر يسبين فيسترقين والأخرى في الاماء لا يسبين فكيف جاز أن تصرف سنة الى سنة وهما عند أهل العلم سنتان مختلفتان باختلاف حالات النساء فيهما وقلت له فالحرة تسلم قبل زوجها أو زوجها قبلها أيهما أسلم قبل الآخر ثم أسلم الآخر قبل انقضاء عدة المرأة فالنكاح الاول ثابت فان انقضت العدة قبل اسلام الآخر منهما فقد انقطعت العصمة بينهما وسواء في ذلك كان اسلام المرأة قبل الرجل أو الرجل قبل المرأة اذا افترقت دارهما أو لم تفترق ولا تصنع الدار فيما يحرم من الزوجين بالاسلام شيأ سواء خرج المسلم منهما الى دار الاسلام أو صارت داره دار الاسلام أو كان مقيما بدار الكفر لا تغير الدار من الحكم بينهما شيأ (قال الشافعي) رحمه الله فان قال قائل ما دل على ذلك قيل له أسلم أبو سفيان بن حرب بمر الظهران وهي دار خزاعة وخزاعة مسلمون قبل الفتح في دار الاسلام فرجع الى مكة وهند بنت عتبة مقيمة على غير الاسلام فأخذت بلحيته وقالت اقتلوا الشيخ الضال ثم أسلمت هند بعد اسلام أبي سفيان بأيام كثيرة وقد كانت كافرة مقيمة بدار ليست بدار الاسلام يومئذ وزوجها مسلم في دار الاسلام وهي في دار الحرب ثم صارت مكة دار الاسلام وأبو سفيان بها مسلم وهند كافرة ثم أسلمت قبل انقضاء العدة فاستقرا على النكاح لان عدتها لم تنقض حتى أسلمت وكان كذلك حكيم بن حزام واسلامه وأسلمت امرأة صفوان بن أمية وامرأة عكرمة بن أبي جهل بمكة فصارت دارهما دار الاسلام وظهر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة وهرب عكرمة الى اليمن وهي دار حرب وصفوان يريد اليمن وهي دار حرب ثم رجع صفوان الى مكة وهي دار اسلام وشهد حنينا وهو كافر ثم أسلم فاستقرت عنده امرأته بالنكاح الاول ورجع عكرمة وأسلم فاستقرت عنده امرأته بالنكاح الاول وذلك أن عدتهما لم تنقض فقلت له ما وصفت لك من أمر أبي سفيان وحكيم بن حزام وأزواجهما وأمر صفوان وعكرمة وأزواجهما أمر معروف عند أهل العلم بالمغازي فهل ترى ما احتججت به من أن الدار لا تغير من الحكم شيأ اذا دلت السنة على خلاف ما قلت وقد حفظ أهل المغازي أن امرأة من الانصار كانت عند رجل بمكة فأسلمت وهاجرت الى المدينة فقدم زوجها وهي في العدة فأسلم فاستقرا على النكاح ونحن وأنت نقول اذا كانا في دار حرب فأيهما أسلم قبل الآخر لم يحل الجماع وكذلك لو كانا في دار الاسلام وانما يمنع أحدهما من الآخر في الوطء بالدين لانهما لو كانا مسلمين في دار حرب حل الوطء فقال ان من أصحابك من يفرق بين المرأة والرجل وأما أقوم بحجته فقلت له القيام بقول تدين به ألزم لك فان كنت عجزت عنه فلعلك لا تقوى على غيره قال فأما أقوم به فاحتج بأن الله عز وجل قال ولا تمسكوا بعصم الكوافر فقلت له أيعدو قول الله عز وجل ولا تمسكوا بعصم الكوافر أن يكون اذا أسلم وزوجته كافرة كان الاسلام قطعا للعصمة بينهما حين يسلم لان الناس لا يختلفون في أنه ليس له أن يطأها في تلك الحال كانت وثنية أو يكون قول الله عز

وصفت حكومة لاتوقيت (قال المزني) رحمه الله هذا أشبه بقوله كما يؤول قول زيد في العين القائمة مائة دينار ان ذلك على معنى الحكومة لاتوقيت وقد قطع الشافعي رحمه الله بهذا المعنى فقال في كل عظم كسر سوى السن حكومة فاذا جبر مستقيما ففيه حكومة بقدر الالم والشين وان جبر معيبا بجبر أو عرج أو غير ذلك زيد في حكومته بقدر شينه وضره وألمه لا يبلغ به دية العظم لو قطع (قال) ولو جرحه فشان وجهه أو رأسه شينا يبقى فان كان الشين أكثر من الجرح أخذ بالشين وان كان الجرح أكثر من الشين أخذ بالجرح ولم يزد للشين (قال) فان كان الشين أكثر من موضحة نقصت من الموضحة شيأ ما كان الشين لانها لو كانت موضحة معها شين لم أزد على موضحة فاذا كان الشين معها وهو أقل من موضحة لم يجز أن يبلغ به موضحة وفي الجراح على قدر دياتهم والمرأة منهم وجراحها على النصف من دية الرجل فيما قل أو كثر (قال الشافعي) رحمه الله وفي الجراح في غير الوجه والرأس بقدر الشين الباقي بعد التئامه لا يبلغ بها الدية ان كان حرا ولا ثمنه ان كان عبدا ولانه ليس في الجسد قدر معلوم سوى الجائفة ودية النصراني واليهودي ثلث الدية واحتج في ذلك

وجل ولا تمسكوا بعصم الكوافر اذا ابيحت عليهن مدة لم يسلمن فيها أو قبلها قال ما بعد وهذا قلت فالمدة هل يجوز بأن تكون هكذا أبدا الا بخبر في كتاب الله عز وجل أو سنة أو اجماع قال لا قلت وذلك أن لو جعلا لو قال مدتها ساعة وقال الآخر يوما وقال آخر سنة وقال آخر مائة سنة لم يكن ههنا دلالة على الحق من ذلك الا بخبر قال نعم قلت والرجل يسلم قبل امرأته (١) فقلت بايهما شئت وليس قولك من حكيت قوله داخلا في واحد من هذين القولين قال فهم يقولون اذا اسلم قبلها وتقارب ما بين اسلامهما قلت أليس قد أسلم وصار من ساعته لا يحل له اصابتها ثم أسلمت فقرت معه على النكاح الاول في قولهم قال بلى قلت فلم تقطع بالاسلام بينهما وقطعتها بعدة بعد الاسلام قال نعم ولكنه يقول كان بين اسلام أبي سفيان وهند شئ يسير قلت أفتحده قال لا ولكنه شئ يسير قلت لو كان أكثر منه انقطعت عصمتها منه قال وما علمته يذكر ذلك قلت فاسلام صفوان بعد اسلام امرأته بشهر أو أقل منه واسلام عكرمة بعد اسلام امرأته بأيام فان قلنا اذا مضى الاكثر وهو نحو من شهر انقطعت العصمة بين الزوجين لانا لا نعلم أحدا ترك أكثر مما ترك صفوان أيجوز ذلك قال لا قلت هم يقولون ان الزهري حمل حديث صفوان وعكرمة وقال في الحديث غير هذا قلت فقال الزهري الا أن يقدم زوجها وهي في العدة فجعل العدة غاية انقطاع ما بين الزوجين اذا أسلمت المرأة فلم لا يكون هكذا اذا أسلم الزوج والزهري لم يرو في حديث مالك أمر أبي سفيان وهو أشهر من أمر صفوان وعكرمة والخبر فيهما واحد والقرآن فيهم والاجماع واحد قال الله تبارك وتعالى فامتحنوهن الله أعلم بايمانهن فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار لاهن حل لهم ولاهم يحلون لهن فلم يفرق بين المرأة تسلم قبل زوجها ولا الرجل يسلم قبل امرأته قلت فحرم الله عز وجل على الكفار نساء المؤمنين لم يبح واحدة منهن بحال ولم يختلف أهل العلم في ذلك وحرم على رجال المؤمنين نكاح الكوافر الا حرائر الكتابيين منهم فزعم أن احلال الكوافر اللاتي رخص في بعضهن للمسلمين أشد من احلال الكفار الذين لم يرخص لهم في مسلمة بما وصفنا من قولهم اذا أسلمت المرأة لم ينفسخ النكاح الا لانقضاء العدة وزوجها كافر واذا أسلم الزوج انفسخ نكاح المرأة قبل العدة ولو كان يجوز أن يفرق بينهما بغير خبر كان الذي شددوا فيه أولى أن يرخصوا فيه والذي رخصوا فيه أولى أن يشددوا فيه والله الموفق

(الخلاف فيما يؤتى بالزنا) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال وقلنا اذا نكح رجل امرأة حرمت على ابنه وأبيه وحرمت عليه أمها بما حكيت من قول الله عز وجل (قال) فان زنى بامرأة أبيه أو ابنه أو أم امرأته فقد عصى الله تعالى ولا تحرم عليه امرأته ولا على أبيه ولا على ابنه امرأته لو زنى بواحدة منهما لان الله عز وجل انما حرم بحرمة الحلال تعزيزا للحلال وزيادة في نعمته بما أباح منه بان أثبت به الحرم التي لم تكن قبله وأوجب بها الحقوق والحرام خلاف الحلال وقال بعض الناس اذا زنى الرجل بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها وان زنى بامرأة أبيه أو ابنه حرمت عليهما امرأتاهما وكذلك ان قبل واحدة منهما أو لمسها بشهوة فهو مثل الزنا والزنا يحرم ما يحرم الحلال فقال لي لم قلت ان الحرام لا يحرم ما يحرم الحلال فقلت له استدلالا بكتاب الله عز وجل والقياس على ما أجمع المسلمون عليه بما هو في معناه والمعقول والأكثر من قول أهل دار السنة والهجرة وحرم الله قال فأوجدني ما وصفت قلت قال الله تبارك وتعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وقال تعالى وحلائل أبنائكم وقال وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن أفلست تجد التنزيل انما حرم من سمي بالنكاح أو النكاح والدخول قال بلى قلت أفيجوز أن يكون الله تبارك وتعالى اسمه حرم بالحلال شيأ فأحرمه بالحرام والحرام ضد الحلال فقال لي فافرق بينهما قلت فقد فرق الله تعالى بينهما قال فأين قلت وجدت الله عز وجل ندب الى النكاح وأمر به وجعله سبب [illegible] والصهر والألفة والسكن وأثبت به الحرم والحق لبعض على بعض بالمواريث والنفقة والمهر وحق الزوج بالطاعة واباحة

بعمر وعثمان رضي الله عنهما ودية المجوسي ثمانمائة درهم واحتج في ذلك بعمر بن الخطاب رضي الله عنه وبجراحهم على قدر دياتهم والمرأة منهم وجراحها على النصف من دية الرجل فيما قل أو كثر واحتج في ديات أهل الكفر بان الله تعالى فرق ثم رسوله صلى الله عليه وسلم بين المؤمنين والكافرين فجعل الكفار متى قدر عليهم المؤمنون صنفا منهم يعبدون وتؤخذ أموالهم لا يقبل منهم غير ذلك وصنفا يصنع ذلك بهم الا ان يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فلا يجوز أن يجعل من كان خولا للمسلمين في حال أو خولا بكل حال الا أن يعطوا الجزية كالعبد الخارج في بعض حالاته كفيا لمسلم في دم ولا دية ولا يبلغ بدية كافر دية مؤمن الا ما لا خلاف فيه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وبقول سعيد بن المسيب أقول جراح العبد من ثمنه كجراح الحر من ديته في كل قليل وكثير وقيمته ما كانت وهذا روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما (قال) وتحمل ثمنه العاقلة اذا قتل خطأ وفي ذكره ثمنه ولو زاد القطع في ثمنه اضعافا

(١) فقلت الخ كذا في النسخ ولا نأمن من تحريف العبارة أو سقوط شيء منها والنسخ في هذا الموضع سقيمة فحرر كتبه مصححه

ما

ما كان محرما قبل النكاح قال نعم قلت ووجدت الله تعالى حرم الزنا فقال ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا فقال أجد جماعا وجماعا فأقيس أحد الجماعين بالآخر قلت فقد وجدت جماعا حلالا حمدت به ووجدت جماعا حراما رجمت به صاحبه أفرأيتك قسته به فقال وما يشبهه فهل توضحه بأكثر من هذا قلت فى أقل من هذا كفاية وسأذكر لك بعض ما يحضرنى منه قال ماذاك قلت جعل الله تبارك وتعالى اسمه الصهر نعمة فقال فجعله نسبا وصهرا قال نعم قلت وجعلت محرما الام امرأتك وابنتها تسافر بهما قال نعم قلت وجعل الزنا نقمة فى الدنيا بالحد وفى الآخرة بالنار ان لم يعف قال نعم قلت أفتجعل الحلال الذى هو نعمة قياسا على الحرام الذى هو نقمة أو الحرام قياسا عليه ثم تخطئ القياس وتجعل الزنا لو زنى بامرأة محرما لامها وابنتها قال هذا أبين ما احتججت به منه قلت فان الله تبارك وتعالى قال فى المطلقة الثالثة فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وجاءت السنة بأن يصيبها الزوج الذى نكح فكانت حلالا له قبل الثلاث ومحرمة عليه بعد الثلاث حتى تنكح ثم وجدناها تنكح زوجا ولا تحل له حتى يصيبها الزوج ووجدنا المعنى الذى يحلها الاصابة أفرأيت ان احتج بهذا عليك رجل ينبغى غباك عن معنى الكتاب فقال الذى يحلها الزوج بعد التحريم هو الجماع لأنى قد وجدتها زوجة فيطلقها الزوج أو يموت عنها فلا تحل لمن طلقها ثلاثا اذا لم يصبها الزوج الآخر وتحل ان جامعها فانما معنى الزوج فى هذا الجماع وجماع بجماع وأنت تقول بجماع الزنا يحرم ما يحرم بجماع الحلال فان جامعها رجل بزنا حلت له قال اذا يخطئ قلت ولم أليس لان الله أحلها بزوج والسنة دلت على اصابة الزوج فلا تحل حتى يجتمع الأمران فتكون الاصابة من زوج قال نعم قلت فان كان الله انما حرم بنت المرأة وأمها وامرأة الأب بالنكاح فكيف جاز أن تحرمها بالزنا وقلت له قال الله تعالى اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن وقال فان طلقها فملك الرجال الطلاق وجعل على النساء العدد قال نعم قلت أفرأيت المرأة اذا أرادت تطلق زوجها ألها ذلك قال لا قلت فقد جعلت لها ذلك قال وأين قلت زعمت أنها اذا كرهت زوجها قبلت ابنه بشهوة فحرمت على زوجها بتقبيلها ابنه فجعلت اليها ما لم يجعل الله اليها فخالفت حكم الله ههنا وفى الآى قبله فقال قد تزعم أنت أنها ان ارتدت عن الاسلام حرمت على زوجها قلت وان رجعت وهى فى العدة فهما على النكاح أفتزعم أنت هذا فى التى تقبل ابن زوجها قال لا قلت فان مضت العدة ثم رجعت الى الاسلام كان لزوجها أن ينكحها بعد أفتزعم فى التى تقبل ابن زوجها أن لزوجها أن ينكحها بعد بحال قال لا قلت فأنا أقول اذا ثبتت على الردة حرمتها على المسلمين كلهم لان الله حرم مثلها عليهم أفتحرم التى تقبل ابن زوجها على المسلمين كلهم قال لا قلت وأنا أقتل المرتدة وأجعل مالها فيئا أفتقتل أنت التى تقبل ابن زوجها وتجعل مالها فيئا قال لا قلت فبأى شئ شبهتها بها قال انها لمفارقتها قلت نعم فى كل أمرها وقلت له أرأيت لو طلق امرأته ثلاثا أتحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قلت فان زنى بها ثم طلقها ثلاثا أتحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره قال لا قلت فأسمعك قد حرمت بالطلاق اذا طلقت زوجة حلال ما لم تحرم بالزنا لو طلق مع الزنا قال لا يشتبهان قلت أجل وتشبيهك احداهما بالأخرى الذى أنكرنا عليك قال أفيكون شئ يحرمه الحلال لا يحرمه الحرام قلت نعم قال وما هو قلت ما وصفنا وغيره أرأيت الرجل اذا نكح امرأة أيحل له أن ينكح أختها أو عمتها عليها قال لا قلت فاذا نكح أربعا أيحل له أن ينكح عليهن خامسة قال لا قلت أفرأيت لو زنى بامرأة أله أن ينكح أختها أو عمتها من ساعته أو زنى بأربع فى ساعة أيكون له أن ينكح أربعا سواهن قال نعم ليس يمنعه الحرام

(قال الشافعى) رحمه الله فان قيل فاذا كنت تزعم ان ثمنه كثمن البعير اذا قتل فلم لم تحكم فى جرحه كجرح البعير و بعضه قلت قد يجتمع الحر البعير يقتل فيكون ثمنه مثل دية الحر فهو فى الحر دية وفى البعير قيمة والقيمة دية العبد وقتله بالحر دون البهيمة بدليل من كتاب الله تعالى فى قتل النفس الدية وتحرير رقبة وحكمت وحكمنا فى الرجل والمرأة والعبد بديات مختلفات وجعلنا فى كل نفس منهم دية ورقبة وانما جعل الله فى النفس الرقبة حيث جعل الدية وبدل البعير والمتاع قيمة لا رقبة معها فجامع العبد الاحرار فى أن فيه كفارة وفى أنه اذا قتل قتل واذا جرح جرح فى قولنا وفى ان عليه حد الحر فى بعض الحدود ونصف حد الحر فى بعض الحدود وان عليه الفرائض من الصلاة والصوم والتعبد وكان آدميا كالاحرار فكان بالآدميين أشبه فقسته عليهم دون البهائم والمتاع (قال المزنى) وقال فى كتاب الديات والجنايات لا تحمله العاقلة كما لا تغرم قيمة ما استهلك من مال (قال المزنى) الاول بقوله أشبه لانه شبهه بالحر فى ان جراحه من ثمنه كجراح الحر من ديته لم يختلف ذلك عندى من قوله (قال الشافعى) رحمه الله وكل جناية عمد لا قصاص فيها فالارش فى مال الجانى وقيل جناية الصبى والمعتوه عمدا وخطأ تحملها العاقلة وقيل لا لأن النبى صلى الله عليه وسلم قضى ان تحمل العاقلة الخطأ فى ثلاث سنين فلو قضينا بها الى ثلاث سنين خالفنا دية العمد

لانها حالة فلم يقض على العاقلة بدية عمد بحال (قال المزني) هذا هو المشهور من قوله (قال الشافعي) ولو صاح برجل فسقط عن حائط لم أر عليه شيأ ولو كان صبيا أو معتوها فسقط من صيحته ضمن ولو طلب رجلا بسيف فالقى بنفسه عن ظهر بيت فمات لم يضمن وان كان أعمى فوقع في حفيرة ضمنت عاقلة الطالب ديته لانه اضطره الى ذلك ولو عرض له في طلبه سبع فأكله لم يضمن لان الجاني غيره (قال) ويقال لسيد أم الولد اذا جنت افدها بالاقل من قيمتها أو جنايتها ثم هكذا كلما جنت (قال المزني) هذا أولى بقوله من أحد قوليه وهو ان السيد اذا غرم قيمتها ثم جنت شركه المجني عليه الثاني المجني عليه الاول (قال المزني) فهذا عندي ليس بشيء لان المجني عليه الاول قد ملك الارش بالجناية فكيف تجني أمة غيره و يكون بعض الغرم عليه

(التقاء الفارسين والسفينتين)

قال الشافعي واذا اصطدم الراكبان على أي دابة كانتا فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه لانه مات من صدمته وصدمة صاحبه كما لو جرح نفسه وجرحه صاحبه فمات وان ماتت الدابتان ففي مال كل واحد منهما نصف قيمة دابة صاحبه وكذلك لو رموا بالمنجنيق معا فرجع الحجر عليهم فقتل أحدهم فترفع حصته من جنايته و يغرم عاقلة الباقين باقي ديته (قال) واذا كان أحدهما واقفا فصدمه الآخر فماتا فالصادم هدر ودية والمشروب صاحبه على عاقلة الصادم (قال) واذا اصطدمت السفينتان وتكسرتا أو واحدة منهما فمات من فيهما فلا يجوز فيها الا واحد من قولين

مما يمنعه الحلال وقلت له قال الله عز وجل والذين لا يدعون مع الله إلها آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاما يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا ثم حد الزاني الثيب على لسان نبيه محمد صلى الله عليه وسلم وفي فعله أعظم حد احده الرجم وذلك أن القتل بغير رجم أخف منه وهتك بالزنا حرمة الدم فجعل حقا أن يقتل بعد تحريم دمه ولم يجعل فيه شيأ من الأحكام التي أثبتها بالحلال فلم يثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا أحد من أهل دين الله بالزنا نسبا ولا ميراثا ولا حرما أثبتها بالنكاح وقالوا في الرجل اذا نكح المرأة فدخل بها كان محرما لابنتها يدخل عليها ويخلو بها ويسافر وكذلك أمها وأمهاتها وكذلك يكون بنوه من غيرها محرما لها يسافرون بها ويخلون وليس يكون من زنى بامرأة محرما لأمها ولا لابنتها ولا بنوه محرما لها بل حدوا بالنكاح وحكموا به وذموا على الزنا وحكموا بخلاف حكم الحلال وانما حرم الله أم المرأة وامرأة الأب والابن بحرمة أثبتها الله عز وجل لكل على كل وانما تثبت الحرمة بطاعة الله فاما معصية الله بالزنا فلم يثبت بها حرمة بل هتكت بها حرمة الزانية والزاني فقال ما يدفع ما وصفت فقلت فكيف أمرتني أن أجمع بين الزنا والحلال وقد فرق الله تعالى ثم رسوله ثم المسلمون بين أحكامهما قال فهل فيه حجة مع هذا قلت بعض هذا عندنا وعندك يقوم بالحجة وان كانت فيه حجج سوى هذا قال وما هي قلت أرأيت المرأة ينكحها ولا يراها حتى تموت أو يطلقها أتحرم عليه أمها وأمهاتها وان بعدن والنكاح كلام قال نعم قلت و يكون بالعقدة محرما لأمها يسافر ويخلو بها قال نعم قلت أفرأيت المرأة تواعدها الرجل بالزنا فأخذ عليها الجعل ولا ينال منها شيأ أتحرم عليه أمها بالكلام بالزنا والاتعاد به وباليمين لتفين له به قال لا ولا تحرم الا بالزنا واللمس والقبلة بالشهوة قلت أرأيت المرأة اذا نكحها رجل ولم يدخل بها و يقع عليها وقذفها أو نفى ولدها أو يحد لها و يلاعن أو آلى منها أيلزمه ايلاء أو ظاهر أيلزمه ظهار أو مات أترثه أو ماتت أيرثها قال نعم قلت فان طلقها قبل أن يدخل بها وقع عليها طلاقه قال نعم قلت أفرأيت ان زنى بها ثم طلقها ثلاثا أتحرم عليه كما حرم الله عز وجل المنكوحة بعد ثلاث أو قذفها أيلاعنها أو آلى منها أو تظاهر أو مات أترثه أو ماتت أيرثها قال لا قلت ولم ألانها ليست له بزوجة وانما أثبت الله عز وجل هذا بين الزوجين قال نعم قلت له ولو نكح امرأة حرمت عليه أمها وأمهاتها وان لم يدخل بالبنت قال نعم قلت له ولو نكح الأم فلم يدخل بها حتى تموت أو يفارقها حلت له البنت قال نعم فقلت قد وجدت العقدة تثبت لك عليها أمورا منها لو ماتت ورثها الانهاز وجته وتثبت بينك وبينها ما يثبت بين الزوجين من الظهار والايلاء واللعان فلما افترقتما قبل الدخول حرمت عليك أمها ولم تحرم عليك بنتها فلم فرقت بينهما وحرمت مرة بالعقدة والجماع وأخرى بالعقدة دون الجماع قال لما أحل الله تعالى الربيبة وان لم يدخل بالأم وذكر الأم مبهمة فرقت بينهما قلت فلم تجعل الام قياسا على الربيبة وقد أحلها غير واحد قال لما أبهم الله الام أبهمناها فحرمناها بغير الدخول ووضعت الشرط في الربيبة وهو الموضع الذي وضعه الله تعالى فيه ولم يكن اجتماعهما في أن كل واحدة منهما زوجة حكمها حكم الأزواج بان كل واحدة منهما تحرم صاحبتها بعد الدخول يوجب علي أن أجمع بينهما في غيره اذا لم يدل على اجتماعهما خبر لازم قلت له فالحلال أشد مباينة للحرام أم الأم للابنة قال بل الزنا والحلال أشد فراقا قلت فلم فرقت بين الأم والابنة وقد اجتمعتا في خصال وافترقتا في واحدة وجمعت بين الزنا والحلال وهو مفارق له عندك في أكثر أمره وعندنا في كل أمره فقال فان صاحبنا قال يوجد كم الحرام يحرم الحلال قلت له في مثل ما اختلفنا فيه من أمر النساء قال لا ولكن في غيره من الصلاة والمأكول

والمشروب والنساء قياس عليه قلت له أفتجيز لغيرك أن يجعل الصلاة قياسا على النساء والمأكول والمشروب قال اما فى كل شئ فلا فقلت له الفرق لا يصلح الا بخبر أو قياس على خبر لازم قلت فان قال قائل فانا أقيس الصلاة بالنساء والنساء بالمأكول والمشروب حيث تفرق وافرق بينهما حيث تقيس فما الحجة عليه قال ليس له أن يفرق الا بخبر لازم قلت ولا لك قال أجل قلت له وصاحبك قد أخطأ القياس أن قاس شريعة بغيرها وأخطأ لو جاز له فى ذلك القياس قال وأين أخطأ قلت صف قياسه قال قال الصلاة حلال والكلام فيها حرام فاذا تكلم فيها فسدت صلاته فقد أفسد الحلال بالحرام فقلت له لم زعمت أن الصلاة فاسدة لو تكلم فيها الصلاة لا تكون فاسدة ولكن الفاسد فعله لا هى ولكنى قلت لا تجزئ عنك الصلاة ما لم تأت بها كما أمرت فلو زعمت أنها فاسدة كانت على غير معنى ما أفسدت به النكاح قال وكيف قلت أنا أقول له عد لصلاتك الآن فأت بها كما أمرت ولا أزعم أن حراما عليه أن يعود لها ولا أن كلامه فيها يمنعه من العودة اليها ولا تفسد عليه صلاته قبلها ولا بعدها ولا يفسدها افساده اياها على غيره ولا نفسه قال وأنا أقول ذلك قلت وأنت تزعم أنه اذا قبل امرأة حرمت عليه أمها وابنتها أبدا قال أجل قلت وتحل له هى قال نعم قلت وتحرم على أبيه وابنه قال نعم قلت وهكذا قلت فى الصلاة قال لا قلت أفتراهما يشتبهان قال أما الآن فلا وقد قال صاحبنا الماء حلال والخمر حرام فاذا صب الماء فى الخمر حرم الماء والخمر فقلت له أرأيت اذا صببت الماء فى الخمر أما يكون الماء الحلال مستهلكا فى الحرام قال بلى قلت أفتجد المرأة التى قبلها للشهوة وابنتها كالخمر والماء قال وتريد ماذا قلت أتجد المرأة محرمة على كل أحد كما تجد الخمر محرمة على كل أحد قال لا قلت أو تجد المرأة وابنتها تختلطان اختلاط الماء والخمر حتى لا تعرف واحدة منهما من صاحبتها كما لا يعرف الخمر من الماء قال لا قلت أفتجد القليل من الخمر اذا صب فى كثير الماء نجس الماء قال لا قلت أفتجد قليل الزنا والقبلة للشهوة لا تحرم ويحرم كثيرها قال لا ولا يشبه أمر النساء الخمر والماء قلت فكيف قاسه بالمرأة ولو قاسه كان ينبغى أن يحرم المرأة التى قبلها وزنى بها وابنتها كما حرم الخمر والماء قال ما يفعل ذلك وما هذا بقياس قلت فكيف قبلت هذا منه قال ما وجدنا أحدا قط بين هذا لنا كما بينته ولو كلم صاحبنا بهذا لظننت أنه لا يقيم على قوله ولكنه (٣) عمل وضعف من كلمه قلت أفيجوز لأحد أن يقول فى رجل يعصى الله فى امرأة فيزنى بها فلا يحرم الزنا عليه أن ينكحها وهى التى عصى الله فيها اذا أتاها بالوجه الذى أحله الله له وتحرم عليه ابنتها وهو لم يعص الله فى ابنتها فهل رأيت قط عورة أبين من عورة هذا القول قال فالشعبى قال قولنا قلت فلو لم يكن فى قولنا كتاب ولا سنة ولا ما أوجدناك من القياس والمعقول أكان قول الشعبى عندك حجة قال لا وقد روى عن عمران بن الحصين قلت من وجه لا يثبت قال نعم وروى عن ابن عباس قولنا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فرجع عن قولهم وقال الحق عندك والعدل فى قولكم ولم يصنع أصحابنا شيأ والحجة علينا بما وصفت وأقام أكثرهم على خلاف قولنا والحجة عليهم بما وصفت (قال) فقال لى فاجمع فى هذا قولا قلت اذا حرم الشئ بوجه استدللنا على انه لا يحرم بالذى يخالفه كما اذا أحل شئ بوجه لم يحل بالذى يخالفه والحلال ضد الحرام والنكاح حلال والزنا ضد النكاح ألا ترى أنه يحل لك الفرج بالنكاح ولا يحل لك بالزنا الذى يخالفه فقال لى منهم قائل فانا رويناعن وهب بن منبه قال مكتوب فى التوراة ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها (قال) قلت له ولا يدفع هذا وأصغر ذنبا من الزانى بالمرأة وابنتها والمرأة بلا ابنة ملعون قد لعنت الواصلة والموصولة والمختفى (قال الربيع) المختفى النباش والمختفية فالزنا أعظم من هذا كله ولعله أن يكون

احدهما أن يضمن القائم بهما فى تلك الحال نصف كل ما أصابت سفينته لغيره أو لا يضمن بحال الا أن يقدر على تصريفها بنفسه وبمن يطيعه فأما اذا غلبته فلا يضمن فى قول من قال بهذا القول والقول قول الذى يصرفها أنها غلبته بريح أو موج واذا ضمن غير النفوس فى ماله ضمنت النفوس عاقلته الا أن يكون عبدا فيكون ذلك فى عنقه (قال المزنى) رحمه الله وقد قال فى كتاب الاجارات لا ضمان الا أن يمكن صرفها (قال الشافعى) واذا اصدمت سفينته من غير أن يعهد بها الصدم لم يضمن شيأ مما فى سفينته بحال لان الذين دخلوا غير متعدى عليهم ولا على أموالهم واذا عرض لهم ما يخافون به التلف عليها وعلى من فيها فالقى أحدهم بعض ما فيها رجاء أن تخف فتسلم فان كان ماله فلا شئ على غيره وكذلك لو قالوا له ألق متاعك فان كان لغيره ضمن ولو قال لصاحبه ألقه على أن أضمنه أنا وركبان السفينة ضمنه دونهم الا أن يتطوعوا (قال المزنى) هذا عندى غلط غير مشكل وقياس معناه أن يكون عليه بحصته فلا يلزمه ما لم يضمن ولا يضمن أصحابه ما أراد أن يضمنهم اياه (قال الشافعى) ولو خرق السفينة فغرق أهلها ضمن ما فيها وضمن ديات ركبانها عاقلته (٤) وسواء من خرق ذلك منها

(٣) قوله عمل الخ كذا فى النسخ وفى الكلام تحريف (٤) قوله وسواء الخ فى العبارة نقص يعلم من الام فانظرها وحرر كتبه مصححه

ملعونا بالزنا باحدهما وان لم ينظر الى فرج أم ولا ابنتها لان الله تبارك وتعالى قد أوعد على الزنا ولو كنت انما حرمته من أجل أنه ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها لم يجز أن تحرم على الرجل امرأته ان زنى بها أبوه فانه لم ينظر مع فرج امرأته الى فرج أمها ولا ابنتها ولو كنت حرمته لقوله ملعون لزمك مكان هذا في آكل الربا وموكله وأنت لا تمنع من أربى اذا اشترى بأجل أن يحل له غير السلعة التي أربى فيها ولا اذا اختفى قبرا من القبور أن يحل له أن يحفر غيره ويحفر هو اذا ذهب الميت بالبلى قال أجل قلت فكيف لم تقل لا يمنع الحرام الحلال كما قلت في الذي أربى واختفى

(ما جاء في نكاح اماء المسلمين وحرائر أهل الكتاب وامائهم) أخبرنا الربيع قال قال الشافعي قال الله تبارك وتعالى اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بايمانهن فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وقال تبارك وتعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم الآية فنهى الله عز وجل في هاتين الآيتين عن نكاح نساء المشركين كما نهى عن انكاح رجالهم (قال) وهاتان الآيتان تحتملان معنيين أن يكون أريد بهما مشركو أهل الاوثان خاصة فيكون الحكم فيهما بحاله لم ينسخ ولا شئ منه لان الحكم في أهل الاوثان أن لا ينكح مسلم منهم امرأة كما لا ينكح رجل منهم مسلمة (قال) وقد قيل هذا (٢) فيهما وفيما هو مثله عندنا والله أعلم به (قال) ويحتملان أن تكونا في جميع المشركين وتكون الرخصة نزلت بعدها في حرائر أهل الكتاب خاصة كما جاءت في ذبائح أهل الكتاب من بين المشركين خاصة قال الله تبارك وتعالى أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم الآية وقال الله تبارك وتعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات الى قوله ذلك لمن خشى العنت منكم وأن تصبروا خير لكم (قال الشافعي) رحمه الله فبهذا كله نقول لا تحل مشركة من غير أهل الكتاب بنكاح ولا يحل أن ينكح من أهل الكتاب الا حرة ولا من الاماء الا مسلمة ولا تحل الامة المسلمة حتى يجتمع الشرطان معا فيكون ناكحها لا يجد طولا لحرة ويكون يخاف العنت ان لم ينكحها وهذا أشبه بظاهر الكتاب وأحب الى لو ترك نكاح الكتابية وان نكحها فلا بأس وهي كالحرة المسلمة في القسم لها والنفقة والطلاق والايلاء والظهار والعدة وكل أمر غير أنهما لا يتوارثان وتعتد منه عدة الوفاة وعدة الطلاق وتجتنب في عدتها ما تجتنب المعتدة وكذلك الصبية ويجبرها على الغسل من الجنابة والتنظيف فأما الامة المسلمة فان نكحها وهو يجد طولا لحرة فسخ النكاح ولكنه ان لم يجد طولا ثم نكحها ثم أيسر لم يفسخ النكاح لان العقدة انعقدت صحيحة فلا يفسدها ما بعدها ولو عقد نكاح حرة وأمة فقد قيل تثبت عقدة الحرة وعقدة الامة مفسوخة وقد قيل هي مفسوخة معا (قال الشافعي) أخبرنا ابن عيينة عن عمرو عن أبي الشعثاء قال لا يصلح نكاح الاماء اليوم لانه يجد طولا الى حرة (قال الشافعي) فقال بعض الناس لم قلت لا يحل نكاح اماء أهل الكتاب فقلت استدلالا بكتاب الله عز وجل قال وأين ما استدللت به منه فقلت قال الله تبارك وتعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم وقال اذا جاءكم المؤمنات الآية فقلنا نحن وأنتم لا يحل لمن لزمه اسم كفر نكاح مسلمة حرة ولا أمة بحال أبدا ولا يختلف في هذا أهل الكتاب وغيرهم من المشركين لان الآيتين عامتان واسم المشرك لازم لاهل الكتاب وغيرهم من المشركين ووجدنا الله عز وجل قال والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب فلم نختلف نحن وأنتم انهن الحرائر من أهل الكتاب خاصة اذ خصص وتكون الاماء منهن من جملة المشركات المحرمات فقال انا نقول قد يحل الله الشئ ويسكت عن

((باب من العاقلة التي تغرم)) قال الشافعي لم أعلم مخالفا أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على العاقلة ولا اختلاف بين أحد علمته في أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بها في ثلاث سنين ولا مخالفا في أن العاقلة العصبة وهم القرابة من قبل الأب وقضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه على علي بن أبي طالب بأن يعقل عن موالي صفية بنت عبد المطلب وقضى للزبير بميراثهم لانه ابنها (قال الشافعي) رحمه الله ومعرفة العاقلة أن ينظر الى اخوته لابيه فيحملهم ما يحمل العاقلة فان لم يحتملوها دفعت الى بني جده فان لم يحتملوها دفعت الى بني جد أبيه ثم هكذا لا يدفع الى بني أب حتى يعجز من هو أقرب منهم ومن في الديوان ومن ليس فيه منهم سواء قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على العاقلة ولا ديوان في حياته ولا في حياة أبي بكر ولا صدر من ولاية عمر رضي الله عنه ولا أعلم مخالفا أن الصبي والمرأة لا يحملان منها شيئا وان كانا موسرين وكذلك المعتوه عندي ويؤدي العاقلة الدية في ثلاث سنين من حين يموت القتيل ولا يقوم نجم من الدية الا بعد حلوله فان أعسر به أو مطل حتى يجد الابل بطلت القيمة وكانت عليه الابل ولا يحملها فقير وان قضى بها فأيسر الفقير قبل أن يحل غيره. نجم منها أو افتقر غني فانما أنظر الى الموسر يوم يحل نجم منها ومن غرم في نجم ثم أعسر في النجم الآخر ترك فان مات بعد حلول النجم

موسرا أخذ من ماله ما وجب عليه ولم أعلم مخالفا في ان لا يحمل أحد منهم الا قليلا وأرى على مذاهبهم ان يحمل من كثر ماله نصف دينار ومن كان دونه ربع دينار لا يزاد على هذا ولا ينقص منه وعلى قدر ذلك من الابل حتى يشترك النفر في البعير و يحمل كل ما كثر وقل من قتل أو جرح من حر وعبد لان النبي صلى الله عليه وسلم لما حملها الاكثر دل على تحملها الايسر فان كان الارش ثلث الدية أدته في مضى سنة من يوم جرح المجروح فان كان أكثر من الثلث فالزيادة في مضى السنة الثانية فان زاد على الثلثين ففي مضى السنة الثالثة وهذا معنى السنة ولا تحمل العاقلة ما جنى الرجل على نفسه

(باب عقل الموالى)

قال الشافعي رحمه الله تعالى ولا يعقل الموالى المعتقون عن رجل من الموالى المعتقين وله قرابة تحمل العقل فان عجزت عن بعض حمل الموالى المعتقون الباقي وان عجزوا عن بعض ولهم عواقل عقلته عواقلهم فان عجزوا ولا عواقل لهم عقل ما بقي جماعة المسلمين (قال) ولا أحمل الموالى من أسفل عقلا حتى لا أجد نسبا ولا موالى من أعلى ثم يحملونه لانهم ورثته ولكن يعقلون عنه كما يعقل عنهم

(باب أين تكون العاقلة) قال الشافعي رحمه الله تعالى اذا جنى رجل جناية بمكة وعاقلته بالشام فان لم يكن خبر مضى يلزم به خلاف القياس فالقياس أن يكتب حاكم مكة الى حاكم الشام يأخذ عاقلته بالعقل وقد قيل يحمله عاقلة الرجل ببلده ثم أقرب العواقل بهم ولا ينتظر

غيره غير محرم لما سكت عنه وإذا أحل حرائرهم دل ذلك على احلال امائهم ودل ذلك على أنه عنى بالآيتين المشركين غيرهم من أهل الاوثان فقلت أرأيت ان عارضك معارض بمثل حجتك التي قلت فقال وجدت في أهل الكتاب حكما مخالفا حكم أهل الاوثان فوجدت الله عز وجل أباح نكاح حرائر أهل الكتاب وانما تقاس اماؤهم بحرائرهم فكذلك أنا أقيس رجالهم بنسائهم فاجعل لرجالهم أن ينكحوا المسلمات اذا كانوا خارجين من الآيتين قال ليس ذلك له والارخاص في حرائر نسائهم ليس الارخاص في أن ينكح رجالهم المسلمات قلت فان قال لك ولكنه في مثل معناه قياسا عليه قال ولا يكون عليه قياسا وانما قصد بالتحليل عين من جملة محرمة قلت فهذه الحجة عليك لان اماءهم غير حرائرهم كما رجالهم غير نسائهم وانما حرائرهم مستثنون من جملة محرمة قال قد اجتمع الناس على ان لا يحل لرجل منهم أن ينكح مسلمة قلت فاجماعهم على ذلك حجة عليك لانهم انما حرموا ذلك بكتاب الله عز وجل فرخصوا في الحرائر بكتاب الله قال قد اختلفوا في الاماء من أهل الكتاب قلت فاذا اختلفوا فالحجة عندنا وعندك لمن وافق قوله معنى كتاب الله عز وجل ومن حرمهن فقد وافق معنى كتاب الله لانهن من جملة المشركات وبرؤا من أن يكونوا من الحرائر المخصوصات بالتحليل (قال) وقلنا لا يحل نكاح أمة مسلمة الا بأن لا يجد ناكحها طولا لحرة ولا تحل وان لم يجد طولا لحرة حتى يخاف العنت فيجتمع فيه المعنيان اللذان لهما أبيح له نكاح الامة وخالفنا فقال يحل نكاح الامة بكل حال كما يحل نكاح الحرة فقال لنا ما الحجة فيه فقلت كتاب الله الحجة فيه والدليل على أن لا يحل نكاح اماء أهل الكتاب مع ما وصفنا من الدلالة عليه فقلت له قد حرم الله الميتة فقال حرمت عليكم الميتة والدم واستثنى احلاله للمضطر أفيجوز لاحد أن يقول لما حلت الميتة بحال لواحد موصوف وهو المضطر حلت لمن ليس في صفته قال لا قلت وقد أمر الله تبارك وتعالى بالطهور وأرخص في السفر والمرض أن يقوم الصعيد مقام الماء لمن يعوزه الماء في السفر والمريض مثل المحذور في السفر والحضر بغير اعواز أفيجوز لاحد أن يقول أجيز له التيمم في السفر على غير اعواز كما يجوز للمريض قال لا يجوز أبدا الا لمعوز مسافر واذا أحل شئ بشرط لم يحلل الا بالشرط الذي أحله الله تعالى به واحدا كان أو اثنين قلت وكذلك حين أوجب عتق رقبة في الظهار ثم قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين لم يكن له أن يصوم وهو يجد عتق رقبة قال نعم فقلت له قد أصبت فان كانت لك بهذا حجة على أحد لو خالفك فكذلك هي عليك في احلالك نكاح اماء أهل الكتاب وانما أذن الله تعالى في حرائرهم ونكاح اماء المؤمنين بكل حال وانما أذن الله فيهن لمن لم يجد طولا ولمن يخاف العنت وما يلزمه في هذا أكثر مما وصفنا وفيما وصفت كفاية ان شاء الله تعالى قال فمن أصحابك من قال يجوز نكاح الاماء المسلمات بكل حال قلت فالحجة على من أجاز نكاح اماء المؤمنين بغير ضرورة الحجة عليك والقرآن يدل على أن لا يجوز نكاحهن الا بمعنى الضرورة الا أن لا يجد الناكح طولا لحرة ويخاف العنت فمن وافق قوله كتاب الله عز وجل كان معه الحق

(باب التعريض في خطبة النكاح) أخبرنا الربيع قال قال الشافعي رحمه الله تعالى قال الله عز وجل ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم الآية (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه انه كان يقول في قول الله عز وجل ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ان يقول الرجل للمرأة وهي في عدتها من وفاة زوجها انك علي لكريمة واني فيك لراغب فان الله لسائق اليك خيرا ورزقا ونحو هذا من القول (قال الشافعي) كتاب الله يدل على أن التعريض في العدة جائز

لما وقع عليه اسم التعريض الا ما نهى الله عز وجل عنه من السر وقد ذكر القاسم بعضه والتعريض كثير واسع جائز كله وهو خلاف التصريح وهو ما يعرض به الرجل للمرأة مما يدلها على انه أراد به خطبتها بغير تصريح والسر الذي نهى الله عنه والله أعلم يجمع بين أمرين انه تصريح والتصريح خلاف التعريض وتصريح بجماع وهذا كأقبح التصريح فان قال قائل ما دل على أن السر الجماع قيل فالقرآن كالدليل عليه اذ أباح التعريض والتعريض عند أهل العلم جائز سرا وعلانية فاذا كان هذا فلا يجوز ان يتوهم أن السر سر التعريض ولا بد من معنى غيره وذلك المعنى الجماع وقال امرؤ القيس

ألا زعمت بسباسة القوم أنني * كبرت وأن لا يحسن السر أمثالي

كذبت لقد أصبي على المرء عرسه * وأمنع عرسي أن يزن بها الخالي

وقال جرير يرثي امرأته

كانت اذا هجر الحليل فراشها * خزن الحديث وعفت الأسرار

(قال الشافعي) فاذا علم أن حديثها مخزون فخزن الحديث أن لا يباح به سرا ولا علانية فاذا وصفها فلا معنى للعفاف غير الاسرار والاسرار الجماع

(ما جاء في الصداق) قال الشافعي قال الله تبارك وتعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وقال عز وجل فانكحوهن باذن أهلهن وآتوهن أجورهن وقال أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن وقال ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن وقال وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم الآية وقال الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم وقال وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله فأمر الله الازواج بأن يؤتوا النساء أجورهن وصدقاتهن والأجر هو الصداق والصداق هو الاجر والمهر وهي كلمة عربية تسمى بعدة أسماء فيحتمل هذا أن يكون مأمورا بالصداق من فرضه دون من لم يفرضه دخل أو لم يدخل لانه حق ألزمه نفسه ولا يكون له حبس لشئ منه الا بالمعنى الذي جعله الله له وهو أن يطلق قبل الدخول قال الله عز وجل وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح ويحتمل أن يكون يجب بالعقدة وان لم يسم مهرا ولم يدخل ويحتمل أن يكون المهر لا يلزم الا بأن يلزمه المرء نفسه أو يدخل بالمرأة وان لم يسم لها مهرا فلما احتمل المعاني الثلاث كان أولاها أن يقال به ما كانت عليه الدلالة من كتاب الله أو سنة أو اجماع فاستدللنا بقول الله عز وجل لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على أن عقدة النكاح تصح بغير فريضة صداق وذلك ان الطلاق لا يقع الا على من تصح عقدة نكاحه واذا جاز ان يعقد النكاح بغير مهر فيثبت فهذا دليل على الخلاف بين النكاح والبيوع البيوع لا تنعقد الا بثمن معلوم والنكاح ينعقد بغير مهر واذا جاز أن ينعقد بغير مهر فيثبت استدلالنا على أن العقدة تصح بالكلام وان الصداق لا يفسد عقدة النكاح ابدا واذا كان هكذا فلو عقد النكاح بمهر مجهول أو حرام ثبتت العقدة بالكلام وكان للمرأة مهر مثلها اذا أصيبت على أنه لا صداق على من طلق اذا لم يسم مهرا ولم يدخل وذلك أنه يجب بالعقدة والمسيس وان لم يسم مهرا بالآية وبقول الله عز وجل وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين يريد والله تعالى أعلم النكاح والمسيس بغير مهر على أنه ليس لاحد غير رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ينكح فيمس

الا

بالعقل غائب وان احتمل بعضهم العقل وهم حضور فقد قيل يأخذ الوالي من بعضهم دون بعض لان العقل لزم الكل (قال) واحب أن يقضي عليهم حتى يستووا فيه

(باب عقل الحلفاء) قال الشافعي ولا يعقل الحليف الا أن يكون مضى بذلك خبر ولا العديد ولا يعقل عنه ولا يرث ولا يورث انما يعقل بالنسب أو الولاء الذي كالنسب وميراث الحليف والعقل عنه منسوخ وانما يثبت من الحلف ان تكون الدعوة واليد واحدة لا غير ذلك

(باب عقل من لا يعرف نسبه وعقل أهل الذمة) قال الشافعي اذا كان الجاني نوبيا فلا عقل على أحد من النوبة حتى يكونوا يثبتون انسابهم اثبات أهل الاسلام وكذلك كل رجل من قبيلة أعجمية أو القبط أو غيره فان لم يكن له ولاء يعلم فعلى المسلمين لما بينه وبينهم من ولاية الدين وانهم يأخذون ماله اذا مات ومن انتسب الى نسب فهو منه الا أن تثبت بينة بخلاف ذلك ولا يدفع نسب بالسماع واذا حكمنا على أهل العهد ألزمنا عواقلهم الذين تجري أحكامنا عليهم فان كانوا أهل حرب لا يجري حكمنا عليهم ألزمنا الجاني ذلك ولا يقضى على أهل دينه اذا لم يكونوا عصبة لانهم لا يرثونه ولا على المسلمين لقطع الولاية بينهم وانهم لا يأخذون ماله على الميراث انما يأخذونه فيأ

الا لزمه مهر مع دلالة الآى قبله ودل قول الله تبارك وتعالى وآتيتم احداهن قنطارا على أن لا وقت فى الصداق كثر أو قل لتركه النهى عن القنطار وهو كثير وتركه حد القليل ودلت عليه السنة والقياس على الاجماع فنقول أقل ما يجوز فى المهر أقل ما يتمول الناس بما لو استهلكه رجل لرجل كانت له قيمة وما يتبايعه الناس بينهم فان قال قائل وما دل على ذلك قيل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أدوا العلائق قيل وما العلائق يا رسول الله قال ما تراضى عليه الاهلون ولا يقع اسم علق الا على ما يتمول وان قل ولا يقع اسم مال الا على ماله قيمة يباع بها وتكون اذا استهلكها مستهلك أدى قيمتها وان قلت وما لا يطرحه الناس من أموالهم مثل الفلس وما أشبه ذلك الذى لا يطرحونه (قال الشافعى) والقصد فى المهر أحب الينا وأستحب أن لا يزيد فى المهر على ما أصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه وبناته وذلك خمسمائة درهم طلب البركة فى كل أمر فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن يزيد بن الهاد عن محمد بن ابراهيم عن أبى سلمة قال سألت عائشة رضى الله عنها كم كان صداق النبى صلى الله عليه وسلم قالت كان صداقه لازواجه اثنتى عشرة أوقية ونش قالت أتدرى ما النش قلت لا قالت نصف أوقية فذلك خمسمائة درهم فذلك صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم لازواجه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن أبى حازم عن سهل بن سعد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت انى وهبت نفسى لك فقامت قياما طويلا فقام رجل من الانصار فقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل عندك شئ تصدقها اياه فقال ما عندى الا ازارى هذا فقال النبى صلى الله عليه وسلم ان أعطيتها اياه جلست لا ازار لك قال فالتمس شيأ قال ما أجد شيأ فقال النبى صلى الله عليه وسلم التمس ولو خاتما من حديد (قال الشافعى) فالخاتم من الحديد لا يسوى درهما ولا قريبا منه ولكن له ثمن قدر ما يتبايع به الناس على ما وصفنا فى الذى قبل هذا (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن حميد عن أنس أن عبد الرحمن بن عوف تزوج على وزن نواة

(باب الخلاف فى الصداق) قال الشافعى رحمه الله تعالى ولما ذكر الله عز وجل الصداق غير موقت واختلف الصداق فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فارتفع وانخفض وأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم منه ما وصفنا من خاتم الحديد وقال ما تراضى به الاهلون ورأينا المسلمين قالوا فى التى لا يفرض لها اذا أصيبت لها مهر مثلها استدللنا على أن الصداق ثمن من الاثمان والثمن ما تراضى بثمن بيعه ومن يجب عليه من ماله من قل أو كثر فعلمنا أن كل ما كانت له قيمة قلت أو كثرت فتراضى به الزوجان كان صداقا وخالفنا بعض الناس فى هذا فقال لا يكون الصداق أقل من عشرة دراهم وسألناه من حجته فيما قلنا فذكرناه ما قلنا من هذا القول فيما كتبنا وقلنا بأى شئ خالفته قال روينا عن بعض أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم لا يكون الصداق أقل من عشرة دراهم وذلك ما تقطع فيه اليد قلت فحدثناك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثا ثابتا وليس فى أحد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة وحديثك عمن حدثت عنه لو كان ثابتا لم يكن فيه حجة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف وليس بثابت قال فيقبح أن تبيح فرجا بشئ تافه قلنا أرأيت رجلا لو اشترى جارية بدرهم أيحل له فرجها قال نعم قلت فقد أحللت الفرج بشئ تافه وزدت مع الفرج رقبة وكذلك تبيح عشر جوار بدرهم فى البيع وقلت له أرأيت شريفا ينكح امرأة دنية سيئة الحال بدرهم أدرهما أكثر لها على قدرها وقدره أو عشرة دراهم لامرأة شريفة تافه من رجل دنى صغير القدر قال

(باب وضع الحجر حيث لا يجوز وضعه وميل الحائط) قال الشافعى ولو وضع حجرا فى أرض لا يملكها وآخر حديدة فتعقل رجل بالحجر فوقع على الحديدة فمات فعلى واضع الحجر لانه كالدافع ولو حفر فى صحراء أو طريق واسع محتمل فمات به انسان أو مال حائط من داره فوقع على انسان فمات فلا شئ فيه وان أشهد عليه لانه وضعه فى ملكه والميل حادث من غير فعله وقد أساء بتركه وما وضعه فى ملكه فمات به انسان فلا شئ عليه (قال المزنى) وان تقدم اليه الوالى فيه أو غيره فلم يهدمه حتى وقع على انسان فقتله فلا شئ عليه عندى فى قياس قول الشافعى

(باب دية الجنين)

قال الشافعى فى الجنين المسلم بأبويه أو بأحدهما غرة وأقل ما يكون به جنينا أن يفارق المضغة والعلقة حتى يتبين منه شئ من خلق آدمى أصبع أو ظفر أو عين أو ما أشبه ذلك فاذا ألقته ميتا فسواء كان ذكرا أو أنثى (قال المزنى) هذا يدل على أن أمته اذا ألقته منه مما ثبت لا تكون به أم ولد لانه لم يبينه ههنا وقد بينه فى غير هذا المكان وأما وهذا عندى أولى من ذلك (قال الشافعى) وكذلك ان ألقته من الضرب بعد موتها ففيه غرة عبد أو أمة تورث كالوخرج حيا فمات لانه أجنى عليه دون أمه وعليه عتق رقبة ولا شئ لها فى الالم ولمن وجبت له الغرة أن لا يقبلها دون سبع سنين أو ثمان سنين لانها لا تستغنى بنفسها دون هذين السنين ولا يفرق بينها وبين أمها فى البيع الا فى هذين السنين فأعلى وليس عليه أن يقبلها معيبة ولا خصيا لانه ناقص عن الغرة وان زاد ثمنا

بل عشرة لهذه لقدرها أقل قلت فلم تجيز لها التافه فى قدرها وأنت لو فرضت لها مهرا فرضته الاقل ولو فرضت لاخرى لم تجاوز بها عشرة دراهم لان ذلك كثير لها ولا يجاوز به مهر مثلها قال رضيت به قلت فلو كان أقل من مهر مثلها مائة مرة أجزته لها وعليها قال نعم قلت أليس لانها رضيت به قال بلى قلت فقد رضيت الدنيئة بدرهم وهو لها بقدرها أكثر فزدتها عليه تسعة دراهم قلت أرأيت لو قال لك قائل لو أن امرأة كان مهر مثلها ألفا فرضيت بمائة ألحقتها بمهر مثلها ولو أن امرأة كان مهر مثلها ألفا فأصدقها رجل عشرة آلاف رددتها الى ألف حتى يكون الصداق موقتا على ألف قدر مهر مثلها قال ليس ذلك له قلت وتجعله ههنا كالبيوع تجيز فيه التغابن لان الناكح رضى بالزيادة والمنكوحة رضيت بالنقصان وأجزت على كل ما رضى به قال نعم قلت فكذلك لو نكحت بغير مهر فأصابها جعلت لها مهر مثلها عشرة كان أو ألفا قال نعم قلت فاسمعك تشبه المهر بالبيع فى كل شئ بلغ عشرة دراهم وتجيز فيه ما تراضيا عليه ثم ترده الى مهر مثلها اذا لم يكن صداق وتفرق بينه وبين البيوع فى أقل من عشرة دراهم فتقول اذا رضيت بأقل من عشرة دراهم رددتها حتى أبلغ بها عشرة والبيع عندك اذا رضى فيه بأقل من درهم أجزته قلت أرأيت لو قال لك قائل لا أرى لك وقت من الصداق على شئ يعتدل فيه قولك فارجع بك فى الصداق الى أن الله عز وجل قال وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا وذكر الصداق فى غير موضع من القرآن سواء فلم يحد فيه حدا فنجعل الصداق قنطارا لا أنقص منه ولا أزيد عليه قال ليس ذلك له لان الله عز وجل لم يفرضه على الناس وان النبى صلى الله عليه وسلم أصدق أقل منه وأصدق فى زمانه وأجاز أقل منه فقلنا قد أوجدناك رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز فى الصداق أقل من عشرة دراهم فتركته وقلت بخلافه وقلت ما تقطع فيه اليد وما اليد والمهر وقلت أرأيت لو قال قائل أحد الصداق ولا أجيز أن يكون أقل من مهر النبى صلى الله عليه وسلم خمسمائة درهم أو قال هو ثمن المرأة لا يكون أقل من خمسمائة درهم أو قال فى البكر كالجناية ففيها أرش جائفة أو قال لا يكون أقل مما تجب فيه الزكاة وهو مائتا درهم أو عشرون دينارا ما الحجة عليه قال ليس المهر من هذا بسبيل قلت أجل ولا مما تقطع فيه اليد بل بعض هذا أولى أن يقاس عليه مما تقطع فيه اليد أن كان هذا منه بعيدا

(باب ما جاء فى النكاح على الاجارة) قال الشافعى رحمه الله تعالى الصداق ثمن من الاثمان فكل ما يصلح أن يكون ثمنا صلح أن يكون صداقا وذلك مثل أن تنكح المرأة الرجل على أن يخيط لها الثوب ويبنى لها البيت ويذهب بها البلد ويعمل لها العمل فان قال قائل ما دل على هذا قيل اذا كان المهر ثمنا كان فى معنى هذا وقد أجازه الله عز وجل فى الاجارة فى كتابه وأجازه المسلمون وقال الله عز وجل فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وقال عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وذكر قصة شعيب وموسى صلى الله عليهما وسلم فى النكاح فقال قالت يا أبت استأجره ان خير من استأجرت القوى الأمين قال انى أريد أن أنكحك احدى ابنتى هاتين الآية وقال فلما قضى موسى الاجل وسار بأهله آنس من جانب الطور نارا قال ولا أحفظ من أحد خلافا فى أن ما جازت عليه الاجارة جاز أن يكون مهرا فمن نكح بأن يعمل عملا فعمله كله ثم طلق قبل الدخول رجع بنصف قيمة العمل ومن لم يعمله ثم طلق قبل الدخول عمل نصفه فان فات المعمول بان يكون ثوبا فهلك كان للمرأة مثل نصف أجر خياطة الثوب أو عمله ما كان (قال الربيع) ورجع الشافعى رحمه الله فقال يكون لها نصف مهر مثلها غير أن بعض الناس قال يجوز هذا فى كل شئ غير تعليم الخير فانه

بالحصاء وقيمتها اذا كان الجنين حرا مسلما نصف عشر دية مسلم وان كان نصرانيا أو مجوسيا فنصف عشر دية نصرانى أو مجوسى وان كانت أمه مجوسية وأبوه نصرانيا أو أمه نصرانية وأبوه مجوسيا فدية الجنين فى أكثر أبويه نصف عشر دية نصرانى ولو جنى على أمة حامل فلم تلق جنينها حتى عتقت أو على ذمية فلم تلق جنينها حتى أسلمت ففيه غرة لأنه جنى عليها وهى ممنوعة (وقال) فى كتاب الديات والجنايات ولا أعرف أن يدفع الغرة قيمة الا أن يكون بموضع لا توجد فيه (قال المزنى) هذا معنى أصله فى الدية أنها الابل لان النبى صلى الله عليه وسلم قضى بها فان لم توجد فقيمتها فكذلك الغرة ان لم توجد فقيمتها (قال الشافعى) ويغرمها من يغرم دية الخطا (قال) فان قامت البينة انها لم تزل ضمنة من الضربة حتى طرحته لزمه وان لم تقم بينة حلف الجانى وبرئ (قال) وان صرخ الجنين أو تحرك ولم يصرخ ثم مات مكانه فديته تامة وان لم يمت مكانه فالقول قول الجانى وعاقلته انه مات من غير جناية ولو خرج حيا لاقل من ستة أشهر فكان فى حال لم يتم لمثله حياة قط ففيه الدية تامة وان كان فى حال تتم فيه لاحد من الاجنة حياة ففيه الدية (قال المزنى) هذا سقط من الكاتب عندى اذا أوجب الدية لانه بحال لا تتم لمثله الحياة فينبغى أن تسقط اذا كان بحال لا تتم لمثله حياة (قال المزنى) وقد قال لو كان لاقل من ستة أشهر فقتله رجل عمدا

فاراد ورثته القود فان كان مثله يعيش اليوم أو اليومين ففيه القود ثم سكت (قال المزني) كأنه يقول ان لم يكن كذلك فهو في معنى المذبوح يقطع باثنين أو المجروح تخرج منه حشوته فتضرب عنقه فلا قود على الثاني

ولا دية وفي هذا عندي دليل وبالله التوفيق (قال الشافعي) ولو ضربها فالقت يدا وماتت ضمن الأم والجنين لأني قد علمت أنه قد جنى على الجنين

(باب جنين الأمة)

(قال الشافعي) وفي جنين الأمة عشر قيمة أمه يوم جني عليها ذكرا كان أو أنثى وهو قول المدنيين (قال المزني) القياس على أصله عشر قيمة أمه يوم تلقيه لأنه قال لو ضربها أمة فالقت جنينا ميتا ثم أعتقت فالقت جنينا آخر فعليه عشر قيمة أمه لسيدها وفي الآخر ما في جنين حرة لأمه ولورثته (قال الشافعي) قال محمد بن الحسن للمدنيين أرأيتم لو كان حيا أليس فيه قيمته وان كان أقل من عشر ثمن أمه ولو كان ميتا فعشر أمه فقد أغرمتم فيه ميتا أكثر مما أغرمتم فيه حيا (قال الشافعي) رحمه الله فقلت له أليس أصلك جنين الحرة التي قضى فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يذكر عنه أنه سأل أذكر هو أم أنثى قال بلى قلت فجعلت وجعلنا فيه خمسا من الابل أو خمسين دينارا اذا لم يكن غرة قال بلى قلت فلو خرج حيين ذكرا وانثى فماتا قال في الذكر مائة وفي الأنثى خمسون قلت واذا زعمت ان حكمهما في انفسهما مختلفان فلم سويت بين حكمهما ميتين

لا أجر على تعليم الخير ولو نكح رجل امرأة على أن يعلمها خيرا كان لها مهر مثلها لأنه لا يصلح أن يستأجر رجل رجلا على أن يعلمه خيرا قرآنا ولا غيره ولو صلح هذا كان تعليم الخير كخياطة الثوب يجوز النكاح عليه ويكون القول فيه كالقول في خياطة الثوب اذا علمها الخير وطلقها رجع عليها بنصف أجر تعليم ذلك الخير وان طلقها قبل أن يعلمها رجعت عليه بنصف أجر تعليم ذلك الخير لأنه ليس له أن يخلو بها فيعلمها وهذا أقول صحيح على السنة والقياس معا ولو تابعنا في تجويز الاجر على تعليم الخير (رجع الشافعي فقال لها مهر مثلها) قال الربيع للشافعي قول آخر اذا تزوجها على أن يخيط لها ثوبا بعينه أو يعطيها شيأ بعينه فطلقها قبل أن يدخل بها فهلك الثوب قبل أن يخيطه أو هلك الشئ الذي بعينه رجعت عليه بنصف صداق مثلها واحتج بأن من اشترى شيأ بدينار فهلك الشئ قبل أن يقبضه رجع بديناره فأخذه فهذه المرأة انما ملكت خياطة الثوب بضعها فلما هلك الثوب قبل أن تقبضه فلم يقدر على خياطته رجعت عليه بما ملكت به الخياطة وهو بضعها وهو الثمن الذي اشترت به الخياطة (قال الربيع) وهذا أصح القولين وهو آخر قولي الشافعي رحمه الله

(باب النهي أن يخطب الرجل على خطبة أخيه) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن أبي الزناد ومحمد بن يحيى بن حبان عن الاعرج عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه (قال الشافعي) وهذان الحديثان يحتملان أن يكون الرجل منهيا اذا خطب غيره امرأة أن لا يخطبها حتى تأذن أو يترك رضيت المرأة الخاطب أو سخطته ويحتمل أن يكون النهي عنه انما هو عند رضا المخطوبة وذلك أنه اذا كان الخاطب الآخر أرجح عندها من الخاطب الاول الذي رضيته تركت ما رضيت به الاول فكان هذا فسادا عليه وفي الفساد ما يشبه الاضرار به والله تعالى أعلم فلما احتمل المعنيين وغيرهما كان أولاهما أن يقال به ما وجدنا الدلالة توافقه فوجدنا الدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم على أنه نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه اذا كانت المرأة راضية (قال) ورضاها ان كانت ثيبا أن تأذن بالنكاح بنعم وان كانت بكرا أن تسكت فيكون ذلك اذنها وقال لي قائل أنت تقول الحديث على عمومه وظهوره وان احتمل معنى غير العام والظاهر حتى تأتي دلالة على أنه خاص دون عام وباطن دون ظاهر قلت فكذلك أقول قال فما منعك أن تقول في هذا الحديث لا يخطب الرجل على خطبة أخيه وان لم تظهر المرأة رضا انه لا يخطب حتى يترك الخطبة فكيف صرت فيه الى ما لا يحتمله الحديث باطنا خاصا دون ظاهر عام قلت بالدلالة قال وما الدلالة قلت أخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها اذا حللت فآذنيني قالت فلما حللت أخبرته أن معاوية وأبا جهم خطباني فقال اما معاوية فصعلوك لا مال له وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه انكحي أسامة فكرهته فقال انكحي أسامة فنكحته فجعل الله لي فيه خيرا واغتبطت به (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقلت له قد أخبرته فاطمة أن رجلين خطباها ولا أحسبهما يخطبانها الا وقد تقدمت خطبة أحدهما خطبة الآخر لأنه قل ما يخطب اثنان معا في وقت فلم نعلمه قال لهما ما كان ينبغي لك أن يخطبك واحد حتى يدع الآخر خطبتك ولا قال ذلك لهما وخطبها هو صلى الله عليه وسلم على غيرهما ولم يكن في حديثها أنها رضيت واحدا منهما ولا سخطته وحديثها يدل على أنها مرتادة ولا راضية بهما ولا بواحد منهما ومنتظرة غيرهما أو مميلة بينهما فلما خطبها رسول الله صلى الله عليه وسلم على أسامة ونكحته دل على ما وصفت من أن

الخطبة واسعة للخاطبين مالم ترض المرأة (قال الشافعي) وقال أرأيت ان قلت هذا يخالف حديث لايخطب المرء على خطبة أخيه وهو ناسخ له فقلت له أو يكون ناسخ أبدا الا ما يخالفه الخلاف الذى لايمكن استعمال الحديثين معا قال لا قلت أفيمكن استعمال الحديثين معا على ما وصفت من أن الحال التى يخطب المرء على خطبة اخيه بعد الرضا مكروهة وقبل الرضا غير مكروهة لاختلاف حال المرأة قبل الرضا وبعده قال نعم قلت له فكيف يجوز أن يطرح حديث وقد يمكن أن لايخالفه ولايدرى أيهما الناسخ أرأيت ان قال قائل حديث فاطمة الناسخ ولا بأس أن يخطب الرجل المرأة بكل حال ما حجتك عليه الا مثل حجتك على من خالفك فقال أنت ونحن نقول اذا احتمل الحديثان أن يستعملا لم يطرح أحدهما بالآخر فأين لى ذلك قلت له نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام عن بيع ماليس عنده وأرخص فى أن يسلف فى الكيل المعلوم الى أجل معلوم وهذا بيع ماليس عند البائع فقلت النهى عن بيع ماليس عندك بعينه غير مضمون عليك فأما المضمون فهو بيع صفة فاستعملنا الحديثين معا قال هكذا نقول قلت هذه حجة عليك قال فان صاحبنا قال لايخطب رضيت أو لم ترض حتى يترك الخاطب قلت فهذا خلاف الحديث ضرر على المرأة فى أن يكف عن خطبتها حتى يتركها من لعله يضارها ولا يترك خطبتها أبدا قال هذا أحسن مما قال أصحابنا وأنا أرجع اليه ولكن قد قال غيرك لايخطبها اذا ركنت وجاءت الدلالة على الرضا بان تشترط لنفسها فكيف زعمت بان الخاطب لايدع الخطبة فى هذه الحال ولا يدعها حتى تنطق الثيب بالرضا وتسكت البكر فقلت له لما وجدت رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يرد خطبة أبى جهم ومعاوية فاطمة ويخطبها على أسامة على خطبتهما لم يكن للحديث مخرج الا ما وصفت من أنها لم تذكر رضا ولم يكن بين النطق بالرضا والسكوت عنه عند الخطبة منزلة مباينة لحالها الأولى عند الخطبة وان قلت الركون والاشتراط قلت له أو يجوز للولى أن يزوجها عند الركون والاشتراط قال لا حتى تنطق بالرضا ان كانت ثيبا وتسكت ان كانت بكرا فقلت له أرى حالها عند الركون وبعد غير الركون بعد الخطبة سواء لايزوجها الولى فى واحدة منهما قال أجل ولكنها راكنة مخالفة حالها غير راكنة قلت أرأيت اذا خطبها فشتمته وقالت لست لذلك بأهل وحلفت لاتنكحه ثم عاود الخطبة فلم تقل لا ولا نعم أحالها الاخرى مخالفة لحالها الاولى قال نعم قلت أفتحرم خطبتها على المعنى الذى ذكرت لاختلاف حالها قال لا لان الحكم لايتغير فى جواز تزويجها الا بما تستبين فى قولك اذا كشف ما يدل على ان الحالة التى تكف فيها عن الرضا غير الحال التى تنطق فيها بالرضا حتى يجوز للولى تزويجها فيها قال هذا أظهر معانيها قلت فاظهرها أولاها بنا وبك

(ما جاء فى نكاح المشرك) قال الشافعى قال الله جل وعز فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فانتهى عدد ما رخص فيه للمسلمين الى أربع لايحل لمسلم ان يجمع بين أكثر من أربع الا ما خص الله به رسوله صلى الله عليه وسلم دون المسلمين من نكاح أكثر من أربع يجمعهن ومن النكاح بغير مهر فقال عز وعلا خالصة لك من دون المؤمنين (قال الشافعى) أخبرنا الثقة أحسبه اسمعيل بن ابراهيم «شك الشافعى» عن معمر عن الزهرى عن سالم عن أبيه أن غيلان بن سلمة الثقفى أسلم وعنده عشر نسوة فقال له النبى صلى الله عليه وسلم أمسك أربعا وفارق سائرهن (قال الشافعى) أخبرنا بعض أصحابنا عن أبى الزناد عن عبد المجيد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف عن عوف بن الحرث عن نوفل بن معاوية الديلى قال أسلمت وتحتى خمس نسوة فسألت النبى صلى الله عليه وسلم فقال فارق واحدة وأمسك أربعا فعمدت الى أقدمهن عندى عجوز عاقر منذ ستين سنة ففارقتها

أما يدلك هذا أن حكمهما ميتين حكم غيرهما ثم قست على ذلك جنين الامة فقلت ان كان ذكرا فنصف عشر قيمته لو كان حيا وان كان أنثى فعشر قيمتها لو كانت حية أليس قد جعلت عقل الانثى من أصل عقلها فى الحياة وضعف عقل الرجل من أصل عقله فى الحياة لا أعلمك الا نكست القياس قال فانت قد سويت بينهما قلت من أجل انى زعمت أن أصل حكمهما حكم غيرهما لا حكم أنفسهما كما سويت بين الذكر والانثى من جنين الحرة فكان مخرج قولى معتدلا فكيف يكون الحكم لمن لم يخرج حيا

(كتاب القسامة)

قال الشافعى أخبرنا مالك عن أبى ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن عن سهل بن أبى حثمة أنه أخبره رجال من كبراء قومه أن عبد الله ومحيصة خرجا الى خيبر فتفرقا فى حوائجهما فاخبر محيصة أن عبد الله قتل وطرح فى فقير أو عين فأتى يهود فقال أنتم قتلتموه قالوا ما قتلناه فقدم على قومه فأخبرهم فاقبل هو وأخوه حويصة وعبد الرحمن بن سهل أخو المقتول الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب محيصة يتكلم فقال عليه السلام كبر كبر يريد السن فتكلم حويصة ثم محيصة فقال عليه السلام اما أن يدوا صاحبكم واما أن يؤذنوا بحرب فكتب عليه السلام اليهم فى ذلك فكتبوا انا والله ما قتلناه فقال لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا لا قال فتحلف يهود قالوا ليسوا بمسلمين

أخبرنا الشافعي قال أخبرني ابن أبي يحيى عن اسحق بن عبد الله عن أبي وهب الجيشاني عن أبي خراش عن الديلمي أو ابن الديلمي قال أسلمت وتحتي أختان فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فأمرني أن أمسك أيتهما شئت وأفارق الأخرى (قال الشافعي) فبهذا نقول اذا أسلم المشرك وعنده أكثر من أربع نسوة أمسك منهن أربعا أيتهن شاء وفارق سائرهن لانه لا يحل له غير ذلك لقول الله عز وجل وما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أن لا يجمع بين أكثر من أربع نسوة في الاسلام (قال الشافعي) ولا أبالي كن في عقدة واحدة أو عقد متفرقة أو أيتهن فارق الاولى ممن نكح أم الآخرة اذا كان من يمسك منهن غير ذات محرم يحرم عليه في الاسلام أن يبتدئ نكاحها بكل وجه وذلك مثل أن يسلم وعنده أختان فلا بد أن يفارق أيتهما شاء لان محرما بكل وجه أن يجمع بينهما في الاسلام ومثله أن يكون نكح امرأة وابنتها فأصابهما فيحرم أن يبتدئ نكاح واحدة منهما في الاسلام وقد أصابهما بالنكاح الذي قد يجوز مثله ولو نكح أختين معا أو لم يدخل بواحدة منهما قلت له فارق أيتهما شئت وأمسك الاخرى ولا أنظر في ذلك الى أيتهما نكح أولا وهذا القول كله موافق لمعنى السنة والله أعلم ولو أسلم رجل وعنده يهودية أو نصرانية كانا على النكاح لانه يحل له نكاح واحدة منهما وهو مسلم ولو أسلم وعنده وثنية أو مجوسية لم يكن له اصابتها الا أن تسلم قبل أن تنقضي العدة وله وطء اليهودية والنصرانية بالملك وليس له وطء وثنية ولا مجوسية بملك اذا لم يحل له نكاحها لم يحل له وطؤها وذلك للدين فيهما ولا أعلم أحدا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وطئ سبية عربية حتى أسلمت واذ حرم النبي صلى الله عليه وسلم على من أسلم أن يطأ امرأة وثنية حتى تسلم في العدة دل ذلك على أن لا توطأ من كانت على دينها حتى تسلم من حرة أو أمة

(باب الخلاف في الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة) أخبرنا الربيع قال قال الشافعي قال لي بعض الناس ما حجتك أن يفارق ما زاد على أربع وان فارق اللاتي نكح أولا ولم تقل يمسك الاربع الاوائل ويفارق سائرهن فقلت له بحديث الديلمي وحديث نوفل بن معاوية قال أفرأيت(١) لو لم يكن ثابتا وكانا غير ثابتين أيكون لك في حديث ابن عمر حجة قلت نعم وما علي فيما يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أن يقال هل فيه حجة غيره بل علي وعليك التسليم وذلك طاعة الله عز وجل قال هذا كله كما قلت وعلينا أن نقول به ان كان ثابتا قلت ان كنت لا تثبت مثله وأضعف منه فليس عليك فيه حجة فاردد ما كان مثله قال فأحب أن تعلمني هل في حديث ابن عمر حجة لو لم يأت غيره قلت نعم قال وأين هي قلت لما أعلم النبي صلى الله عليه وسلم غيلان أنه لا يحل له أن يمسك أكثر من أربع ولم يقل له الاربع الاوائل استدللنا على أنه لو بقي فيما يحل له ويحرم عليه معنى غيره علمه اياه لانه مبتدئ الاسلام لا علم له قبل اسلامه فيعلم بعضا ويسكت له عما يعلم في غيره قال أو ليس قد يعلمه الشيئين فيؤدي أحدهما دون الآخر قلت بلى قال فلم جعلت هذا حجة وقد يمكن فيه ما قلت قلت له في حديث النبي صلى الله عليه وسلم شأن أحدهما العفو عما فات من ابتداء عقدة النكاح ومن يقع عليه النكاح من العدد فلما لم يسأل عما وقع عليه العقد أولا ولم يسأل عن أصل عقدة نكاحهن وكان أهل الاوثان لا يعقدون نكاحا الا نكاحا لا يصلح أن يبتدأ في الاسلام فعفاه واذا عفا عقدا واحدا فاسدا لانه فائت في الشرك فسواء كل عقد فاسد فيه بأن ينكح بغير ولي وبغير شهود وما أشبه ذلك مما لا يجوز ابتداؤه في الاسلام فأكثر ما في النكاح الزوائد على الاربع في الشرك بأن يكون نكاحهن فاسدا كفساد ما وصفنا فاذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعفو عن ذلك لكل من أسلم من أهل الشرك ويقرهم على نكاحهم وان كان فاسدا عندنا فكذلك ان أراد أن يحبس ما عقد بعد الاربع في الشرك يجوز ذلك له لان أكثر حالاتهن أن يكون نكاحهن فاسدا

(١) قوله لو لم يكن ثابتا أي حديث ابن عمر وقد تقدم في الباب قبله كتبه مصححه

فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث اليهم مائة ناقة قال سهل لقد ركضتني منها ناقة حمراء (قال الشافعي) رحمه الله فان قيل فقد قال الولي وغيره تحلفون وتستحقون وأنت لا تحلف الا الاولياء قيل يكون قد قال ذلك لاخي المقتول الوارث ويجوز أن يقول تحلفون لواحد والدليل على ذلك حكم الله عز وجل وحكم رسوله عليه الصلاة والسلام ان اليمين لا تكون الا فيما يدفع بها المرء عن نفسه أو يأخذ بها مع شاهده ولا يجوز لحالف يمين يأخذ بها غيره (قال الشافعي) فاذا كان مثل السبب الذي قضى فيه عليه الصلاة والسلام بالقسامة حكمت بها وجعلت الدية فيها على المدعى عليهم فان قيل وما السبب الذي حكم فيه النبي صلى الله عليه وسلم قيل كانت خيبر دار يهود محضة لا يخالطهم غيرهم وكانت العداوة بين الانصار وبينهم ظاهرة وخرج عبد الله بعد العصر فوجد قتيلا قبل الليل فيكاد يغلب على من سمع هذا أنه لم يقتله الا بعض اليهود فاذا كانت دار قوم محضة أو قبيلة وكانوا أعداء للمقتول فيهم وفي كتاب الربيع أعداء للمقتول أو قبيلته ووجد القتيل فيهم فادعى أولياؤه قتله فلهم القسامة وكذلك يدخل نفر بيتا أو صحراء وحدهم أو صفين في حرب أو ازدحام جماعة فلا يفترقون الا وقتيل بينهم أو في ناحية ليس الى جنبه عين ولا أثر الا رجل واحد مخضب بدمه في مقامه ذلك أو أتى ببينة متفرقة من المسلمين من نواح لم يجتمعوا فيها يثبت كل واحد منهم على الانفراد على رجل أنه قتله فتتواطأ شهاداتهم ولم يسمع بعضهم شهادة بعض فان لم يكونوا ممن لم يعدلوا أو يشهد

عدل على رجل أنه قتله لان كل سبب من هذا يغلب على عقل الحاكم أنه كما ادعى وليه وللولى أن يقسم على الواحد والجماعة ممن أمكن أن يكون
في جملتهم وسواء كان به جرح أو غيره لانه (١٤٨) قد يقتل بما لا أثر له فان أنكر المدعى عليه أن يكون فيهم لم يسمع الولى الا ببينة أو اقرار انه
كان فيهم ولا أنظر الى دعوى الميت ولورثة القتيل أن يقسموا وان كانوا غيبا عن موضع القتيل لانه يمكن أن يعلموا ذلك باعتراف القاتل أو ببينة لا يعلمهم الحاكم من أهل الصدق عندهم وغير ذلك من وجوه ما يعلم به الغائب وينبغى للحاكم أن يقول لهم اتقوا الله ولا تحلفوا الا بعد الاستثبات وتقبل أيمانهم متى حلفوا مسلمين كانوا على مشركين أو مشركين على مسلمين لان كلا ولى دمه ووارث ديته ولسيد العبد القسامة فى عبده على الاحرار والعبيد (قال) ويقسم المكاتب فى عبده لأنه ماله فان لم يقسم حتى عجز كان للسيد أن يقسم (قال) ولو قتل عبد لام ولد فلم يقسم سيدها حتى مات وأوصى لها بثمن العبد لم تقسم وأقسم ورثته وكان لها ثمن العبد وان لم يقسم الورثة لم يكن لهم ولا لها شىء الا أيمان المدعى عليهم (قال) ولو جرح رجل فمات أبطلت القسامة لان ماله فىء ولو كان

ولا شىء أولى أن يشبه بشىء من عقد فاسد يعفى عنه بعقد يعفى عنه ولو لم يكن فى هذا حجة غير هذا لاكتفى بها
فكيف ومعه تخيير رسول الله صلى الله عليه وسلم اياه وتركه مسئلته عن الاوائل والاواخر كما ترك مسئلة من
أسلم من أهل الشرك عن نكاحه ليعلم أفاسد أم صحيح وهو معفو يجوز كله والآخر أنه حظر عليه فى الاسلام
ما لا يجوز أن يجاوز بعدد أربعا ومن الجمع بين الاختين فحكم فى العقد بفواته فى الجاهلية حكم ما قبض من
الربا قال الله تعالى اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين فحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بحكم الله
فى أن لم يرد ما قبض من الربا لانه فات ورد ما لم يقبض منه لان الاسلام أدركه غير فائت فكذلك حكم الله عز
وجل فى عقد النكاح فى الجاهلية ان لم يرده رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه فات انما هو شىء واحد
لا يتبعض فيجاز بعضه ويرد بعضه وحكم فيمن أدركه الاسلام من النساء عقدة حكم الاسلام فلم يجز أن يجمع
بين أكثر من أربع نسوة ولا أن يجمع بين الاختين لان هذا غير فائت أدركهن الاسلام معه كما أدرك ما لم
يقبض من الربا بقبض قال أفتوجد فى سوى هذا ما يدل على أن العقدة فى النكاح تكون كالعقدة فى البيوع
والفوت مع العقدة فقلت فيما أوجدتك كفاية قال فاذكر غيره ان علمته قلت أرأيت امرأة نكحتها بغير مهر
فأصبتها أو بمهر فاسد قال فلها مهر مثلها والنكاح ثابت لا ينفسخ قلت له ولو عقدت البيع بغير ثمن مسمى
أو ثمن محرم رد البيع ان وجد فان هلك فى يديك كان عليك قيمته قال نعم قلت أفتجد عقد النكاح ههنا أخذ
كعقد البيع يربونه قال نعم قلت فما منعك فى عقد النكاح فى الجاهلية أن تقول هو كما كانت ما اقتسموا
عليه وقبضوا القسم وما أروا فضى قبضه ولا أرده وقلت أرأيت قولك أنظر الى العقدة فان كانت
لو ابتدئت فى الاسلام جازت أجزتها وان كانت لو ابتدئت فى الاسلام ردت رددتها أما ذلك فيما جاء عن النبى
صلى الله عليه وسلم فى حديث ابن الديلمى ونوفل بن معاوية ما قطع عنك موضع الشك قال فانما كلمتك على
حديث الزهرى لان جملته قد يحتمل أن يكون عاما على ما وصفت وان لم يكن عاما فى الحديث فقلت له هذا
لو كان أشد عليك ولو لم يكن فيه الاحاديث ابن عمر ولم يكن فى حديث ابن عمر دلالة كنت محجوجا على لسانك
مع أن فى حديث ابن عمر دلالة عندنا على قولنا والله أعلم قال فأوجدنى ما يدل على خلاف قولى لو لم يكن فى
حديث ابن عمر دلالة بينة قلت أرأيت رجلا ابتدأ فى الاسلام نكاحا بشهادة أهل الاوثان أيجوز قال لا ولا
بشهادة أهل الذمة لانهم لا يكونون شهداء على المسلمين قلت أفرأيت غيلان بن سلمة أمن أهل الاوثان كان
قبل الاسلام قال نعم قلت أفرأيت أحسن ما كان عنده أليس أن ينكح بشهادة أهل الاوثان قال بلى قلت
فاذا زعمت أن يقر مع أربع وأحسن حاله فيهن أن يكون نكاحهن بشهادة أهل الاوثان أما خالفت أصل
قولك قال ان هذا ليلزمنى قلت فلو لم يكن عليك حجة غيره كنت محجوجا مع أنا لا ندرى لعلهم كانوا ينكحون
بغير ولى وبغير شهود وفى العدة قال ان هذا ليمكن فيهم ويروى عنهم أنهم كانوا ينكحون بغير شهود وفى العدة
قال أجل ولكن لم أسمع ان النبى صلى الله عليه وسلم سألهم كيف أصل نكاحهم قلت أفرأيت ان قال لك
قائل كما قلت لنا قد يجوز أن يكون سألهم ولم يؤد ذلك فى الخبر قال اذا يكون ذلك له على قلت له أفتجد بدا من
أن يكون لما لم يؤد فى الخبر أنه سألهم عن أصل العقدة كان ذلك عفوا عن العقدة لانها لا تكون لاهل الاوثان
الا على ما لا يصلح أن يبتدأ فى الاسلام مسلم أو تكون تقول فى العقدة قولك فى عدد النساء انه يفرق بينه وبين
من تحرم بكل وجه عليه فتقول يبتدئون معا النكاح فى الاسلام قال لا أقوله قلت وما منعك أن تقوله أليس
بان السنة دلت على أن العقدة معفوة لهم قال بلى قلت واذا كانت معفوة لم ينظر الى فسادها كما لا ينظر الى
فساد

رجع الى الاسلام كانت فيه القسامة للوارث ولو جرح وهو عبد فعتق ثم مات
حرا وجبت فيه القسامة لورثته الاحرار ولسيده المعتق بقدر ما ملك فى جراحه ولا تجب القسامة فى دون النفس ولو لم يقسم الولى حتى
ارتد فاقسم وقفت الدية فان رجع أخذها وان قتل كانت فيئا والايمان فى الدماء مخالفة لها فى الحقوق وهى فى جميع الحقوق يمين يمين

فساد نكاح من لا يجوز نكاحه ولا الجمع بينه ولا ما جاوزت أربعا قال والعقدة مخالفة لهذا قال قلت فكيف جمعت بين المختلف ونظرت الى فسادها مرة ولم تنظر اليه أخرى فرجع بعضهم الى قولنا وقال عسك أربعا أيتهن شاء ويفارق سائرهن وعاب قول أصحابه وقال نحن نفرق بين ما لا يتفرق فى العقول بقول الرجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فكيف اذا جاء قول النبى صلى الله عليه وسلم وهو الذى ألزمناه الله تبارك وتعالى ولكن حد لى فيه حدا قلت فى نكاح الشرك شيآن عقدة وما يحرم بما تقع عليه العقدة بكل وجه ومجاوزة أربع فلما رد النبى صلى الله عليه وسلم ما جاوز أربعا دل على أنه يرد ذوات المحارم على الناكح وذلك فى كتاب الله عز وجل ولما لم يسأل عن العقدة علمت أنه عفا عن العقدة فعفونا عما عفا عنه وانتهينا عن افساد عقدها اذا كان المعقود عليها ممن تحل بحال ولولا ذلك رددنا نكاح أهل الاوثان كله وقلنا ابتدؤه فى الاسلام حتى يعقد بما يحل فى الاسلام

(باب نكاح الولاة والنكاح بالشهادة)

قال الشافعي قال الله تبارك وتعالى الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وقال فى الاماء فانكحوهن باذن أهلهن وقال عز وجل واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف (قال الشافعي) رحمه الله فهذه الآية أبين آية فى كتاب الله عز وجل دلالة على أن ليس للمرأة الحرة أن تنكح نفسها فان قال قائل نرى ابتداء الآية مخاطبة الازواج لان الله تبارك وتعالى يقول واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن فدل على أنه انما أراد غير الازواج من قبل ان الزوج اذا انقضت عدة المرأة ببلوغ أجلها لا سبيل له عليها فان قال قائل فقد يحتمل قوله فبلغن أجلهن اذا شارفن بلوغ أجلهن لان القول للازواج فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف نهيا أن يرتجعها ضرارا ليعضلها فالآية تدل على أنه لم يرد بها هذا المعنى لانها لا تحتمله لان المرأة المشارفة بلوغ أجلها ولم تبلغه لا يحل لها أن تنكح وهى ممنوعة من النكاح بآخر العدة كما كانت ممنوعة منه بأولها فان الله عز وجل يقول فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن اذا تراضوا فلا يؤمر بأن يحل انكاح الزوج الا من قد حل له الزوج وقال بعض أهل العلم ان هذه الآية نزلت فى معقل بن يسار زوج أخته فطلقها زوجها فانقضت عدتها فأراد زوجها أو أرادت أن ينكحها فمنعه معقل بن يسار أخوها وقال زوجتك أختى وآثرتك على غيرك ثم طلقتها فلا أزوجكها أبدا فنزلت فلا تعضلوهن وفى هذه الآية الدلالة على أن النكاح يتم برضا الولى والمنكحة والناكح وعلى أن على الولى أن لا يعضل فاذا كان عليه أن لا يعضل فعلى السلطان التزويج اذا عضل لان من منع حقا فأمر السلطان جائز عليه أن يأخذه منه واعطاؤه عليه والسنة تدل على ما دل عليه القرآن وما وصفنا من الاولياء والسلطان أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال حدثنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن سليمان ابن موسى عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة رضى الله عنها عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلاثا فان أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها فان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له (قال الشافعي) رحمه الله ففى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم دلالات منها أن للولى شركا فى بضع المرأة ولا يتم النكاح الا به ما لم يعضلها ثم لا نجد لشركه فى بضعها معنى تملكه وهو معنى فضل نظر بحياطة الموضع أن ينال المرأة من لا يساويها وعلى هذا المعنى اعتمد من ذهب الى الأكفاء والله أعلم

وفى الدماء خمسون يمينا وقال فى كتاب العمد ولو ادعى أنه قتل أباه عمدا فقال بل خطأ فالدية عليه فى ثلاث سنين بعد أن يحلف ما قتله الا خطأ فان نكل حلف المدعى لقتله عمدا وكان له القود (قال المزني) هذا القياس على أقاويله فى الطلاق والعتاق وغيرهما فى النكول ورد اليمين (قال الشافعي) وسواء فى النكول المحجور عليه وغير المحجور عليه ويلزمه منها فى ماله ما يلزم غير المحجور والجناية خلاف البيع والشراء فان قال قائل كيف يحلفون على ما لا يعلمون قيل فأنتم تقولون لو أن ابن عشرين سنة رىء بالمشرق اشترى عبدا ابن مائة سنة رىء بالمغرب فباعه من ساعته فأصاب به المشترى عيبا ان البائع يحلف على البت لقد باعه اياه وما به هذا العيب ولا علم له به والذى قلنا قد يصح علمه بما وصفنا

(باب ما ينبغى للحاكم أن يعلمه من الذى له القسامة وكيف يقسم)

قال الشافعي وينبغى أن يقول لمن قتل صاحبك فان قال فلان قال وحده فان قال نعم قال عمدا أو خطأ فان قال عمدا سأله وما العمد فان وصف ما فى مثله القصاص أحلف على ذلك وان وصف من العمد ما لا يجب فيه القصاص لم يحلفه عليه والعمد فى ماله والخطأ على عاقلته فى ثلاث سنين فان قال قتله فلان ونفر معه لم يحلفه حتى يسمى النفر أو عددهم ان لم يعرفهم ولو أحلفه قبل أن يسأله عن هذا ولم يقل له عمدا ولا خطأ أعاد عليه عدد الايمان (قال الشافعي) يحلف وارث القتيل على قدر مواريثهم ذكرا

ويحتمل أن تدعوا المرأة الشهوة الى أن تصير الى مالا يجوز من النكاح فيكون الولى أبرألهامن ذلك فيها وفى قول النبي صلى الله عليه وسلم البيان من أن العقدة اذا وقعت بغير ولى فهى منفسخة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم فنكاحها باطل والباطل لا يكون حقا الا بتجديد نكاح غيره ولا يجوز لو أجازه الولى أبدا لانه اذا انعقد النكاح باطلا لم يكن حقا الا بأن يعقد عقدا جديدا غير باطل وفى السنة دلالة على أن الاصابة اذا كانت بالشبهة ففيها المهر ودرئ الحد لأنه لم يذكر حدا وفيها أن على الولى أن يزوج اذا رضيت المرأة وكان البعل رضا فاذا منع ماعليه زوج السلطان كما يعطى السلطان ويأخذ ما منع مما عليه (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن عبد الله بن الفضل عن نافع عن جبير بن مطعم عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن فى نفسها واذنها صماتها (قال الشافعى) ففى هذا الحديث دلالة على الفرق بين البكر والثيب فى أمرين أحدهما ما يكون فيه اذنهما وهو أن اذن البكر الصمت فاذا كان اذنها الصمت فاذن التى تخالفها الكلام لانه خلاف الصمت وهى الثيب والثانى أن أمرهما فى ولاية أنفسهما لانفسهما مختلف فولاية الثيب أنها أحق من الولى والولى ههنا الأب والله أعلم دون الاولياء ومثل هذا حديث خنساء بنت خذام حين زوجها أبوها ثيبا وهى كارهة فرد النبي صلى الله عليه وسلم نكاحه والبكر مخالفة لها حين اختلف فى أصل لفظ النبي صلى الله عليه وسلم فاذا خالفتها كان الاب أحق بأمرها من نفسها فان قال قائل مادل على ذلك قيل اللفظ بالحديث يدل على فرق بينهما اذ قال الثيب أحق بنفسها وأمر فى البكر أن تستأذن ولو كانتا معا سواء كان اللفظ هما أحق بأنفسهما واذن البكر الصمت واذن الثيب الكلام فان قال قائل فقد أمر باستئمارها فاستئمارها يحتمل أن لا يكون للاب تزويجها الا بأمرها ويحتمل أن تستأمر على معنى استطابة نفسها وان تطلع من نفسها على أمر لو أطلعته لاب كان شبيها أن ينزهها بأن لا يزوجها فان قال قائل فلم قلت يجوز نكاحها وان لم يستأمرها قيل له بما وصفت من الاستدلال بفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين البكر والثيب اذ قال الايم أحق بنفسها من وليها ثم قال والبكر تستأذن فى نفسها فلا يجوز عندى الا أن يفرق حالهما فى أنفسهما ولا يفرق حالهما فى أنفسهما الا بما قلت من أن للاب على البكر ما ليس له على الثيب كما استدللنا اذ قال فى البكر واذنها صماتها ولم يقل فى الثيب اذنها الكلام على أن اذن الثيب خلاف البكر ولا يكون خلاف الصمت الا النطق بالاذن قال فهل على ما وصفت من دلالة قيل نعم أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن هشام عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها قالت تزوجنى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا ابنة سبع وبنى بى وأنا بنت تسع سنين (قال الشافعى) زوجه اياها أبوها فدل ذلك على أن أبا البكر أحق بانكاحها من نفسها لان ابنة سبع سنين وتسع لا أمر لها فى نفسها وليس لاحد غير الآباء أن يزوجوا بكرا حتى تبلغ ويكون لها أمر فى نفسها وان قال قائل فلم لا تقول فى ولى غير الاب له أن يزوج البكر وان لم تأذن وجعلتها فيمن بقى من الاولياء بمنزلة الثيب قلت فان الولى الاب الكامل بالولاية كالام الوالدة وانما تصير الولاية بعد الاب لغيره بمعنى فقده أو اخراجه نفسه من الولاية بالعضل كما تصير الام غير الام كالوالدة بمعنى رضاع أو نكاح أب أو ما يقع عليه اسم الام لانها اذا قيل أم كانت الام التى تعرف الوالدة ألا ترى أن لا ولاية لاحد مع أب ومن كان وليا بعده (١) فقد يشركه فى الولاية غير الاخوة وبنو العم مع المولى يكونون شركاء فى الولاية ولا يشرك الاب أحد فى الولاية بانفراده بالولاية بما وجب له من اسم الابوة مطلقا له دون غيره كما أوجب للام الوالدة اسم الام مطلقا لها دون غيرها فان قال قائل فانما يؤمر بالاستئمار من له أمر فى نفسه يردعنه ان خولف أمره وسأل عن الدلالة

---

(١) قوله فقد يشركه فى الولاية غير الخ لعل فى العبارة تحريفا فانظر كتبه مصححه

ان أو أنثى زوجا أو زوجة فان ترك ابنين كبيرا وصغيرا أو غائبا وحاضرا أكذب أخاه وأراد الآخر اليمين قيل له لا تستوجب شيأ من الدية (الا بخمسين يمينا فان شئت فاحلف خمسين يمينا وخذ من الدية موروثك وان امتنعت فدع حتى يحضر معك وارث تقبل يمينه فيحلفان خمسين يمينا فان ترك ثلاثة بنين حلف كل واحد منهم سبع عشرة يمينا يجبر عليهم كسر اليمين فان ترك أكثر من خمسين ابنا حلف كل واحد منهم يمينا يجبر الكسر من الايمان ومن مات من الورثة قبل أن يقسم قام ورثته مقامه بقدر مواريثهم ولو لم يتم القسامة حتى مات ابتدأ وارثه القسامة ولو غلب على عقله ثم أفاق بنى لانه حلف لجميعها

(باب ما يسقط القسامة من الاختلاف أو لا يسقطها)

قال الشافعى رحمه الله ولو ادعى أحد الابنين على رجل من أهل هذه المحلة أنه قتل أباه وحده وقال الآخر وهو عدل ما قتله بأنه كان فى الوقت الذى قتل فيه ببلد لا يمكن أن يصل اليه فى ذلك الوقت ففيها قولان أحدهما أن للمدعى أن يقسم خمسين يمينا ويستحق نصف الدية والثانى ان ليس له أن يقسم على رجل يبرئه وارثه (قال المزنى) قياس قوله أن من أثبت السبب الذى به القسامة حلف ولم يمنعه من ذلك انكار الآخر كما لو أقام أحدهما شاهدا لابيهما بدين وأنكر الآخر ما ادعاه أخوه وأكذبه أن للمدعى مع الشاهد اليمين ويستحق كذلك المدعى مع السبب القسامة ويستحق فالسبب والشاهد بمعنى واحد فى

على

قوله لانه يوجب مع كل واحد اليمين والاستحقاق الا أن فى الدم خمسين يمينا وفى غيره يمين (قال الشافعى) ولكن لو قال أحدهما قتل أبى عبد الله ابن خالد ورجل لا أعرفه وقال الآخر قتل أبى زيد بن عامر ورجل لا أعرفه فهذا خلاف لما مضى لانه (١٥١) قد يجوز أن يكون الذى جهله أحدهما هو الذى عرفه الآخر فلا يسقط حق واحد منهما فى القسامة ولو قال الاول قد عرفت زيدا وليس بالذى قتل مع عبد الله وقال الآخر قد عرفت عبد الله وليس بالذى قتل مع زيد ففيها قولان أحدهما أن يكون لكل واحد القسامة على الذى ادعى عليه ويأخذ حصته من الدية والقول الثانى أنه ليس لواحد منهما أن يقسم حتى تجتمع دعواهما على واحد (قال المزنى) قد قطع بالقول الاول فى الباب الذى قبل هذا وهو أقيس على أصله لان الشريكين عنده فى الدم يحلفان مع السبب كالشريكين عنده فى المال يحلفان مع الشاهد واذا أكذب أحد الشريكين صاحبه فى الحق حلف صاحبه مع الشاهد واستحق وكذلك اذا أكذب أحد الشريكين صاحبه فى الدم حلف صاحبه مع السبب واستحق (قال الشافعى) ومتى قامت البينة بما يمنع امكان السبب أو باقرار وقد أخذت الدية بالقسامة ردت الدية

«باب كيف يمين مدعى الدم والمدعى عليه»

قال الشافعى واذا وجبت لرجل قسامة حلف بالله الذى لا اله الا هو عالم خائنة الأعين وما تخفى الصدور لقد قتل فلان فلانا منفردا بقتله

على ماقلنا من أنه قد يؤمر بالاستئمار من لا يحل محل أن يرد عنه خلاف ما أمر به فالدلالة عليه أن الله عز وجل يقول لنبيه صلى الله عليه وسلم فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم فى الامر فانما افترض عليهم طاعته فيما أحبوا وكرهوا وانما أمر بمشاورتهم والله أعلم لجمع الالفة وأن يستن بالاستشارة بعده من ليس له من الامر ماله وعلى أن أعظم لرغبتهم وسرورهم أن يشاوروا لا على أن لاحد من الآدميين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرده عنه اذا عزم رسول الله صلى الله عليه وسلم على الامر به والنهى عنه ألا ترى الى قوله عز وجل فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم وقال عز وجل النبى أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم وقوله فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما (قال الشافعى) أخبرنا مسلم عن ابن جريج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر نعيما أن يؤامر أم ابنته فيها ولا يختلف الناس أن ليس لامها فيها أمر ولكن على معنى استطابة النفس وما وصفت أولا ترى أن فى حديث نعيم ما بين ما وصفت لان ابنة نعيم لو كان لها ان ترد أمر أبيها وهى بكر أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمسئلتها فان أذنت جاز عليها وان لم تأذن ردعنها كما رد عن خنساء ابنة حذام ولو كان نعيم استأذن ابنته وكان شبيها أن لا يخالف أمها ولو خالفها أو تفوت عليها فكان نكاحها باذنها كانت أمها شبيها أن لا تعارض نعيما فى كراهية انكاحها من رضيت ولا أحسب أمها تكلمت الا وقد سخطت ابنتها أو لم تعلمها رضيت أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عبد الرحمن ومجمع ابنى يزيد بن حارثة عن خنساء بنت خذام الانصارية ان أباها زوجها وهى ثيب فكرهت ذلك فأتت النبى صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها (قال الشافعى) رحمه الله وهذا موافق قول النبى صلى الله عليه وسلم الايم أحق بنفسها من وليها والدليل على ما قلنا من أن ليس للمرأة ان تنكح الا باذن ولى ولا للولى أن يزوجها الا باذنها ولا يتم نكاح الا برضاهما معا ورضا الزوج (قال الشافعى) وروى عن الحسن بن أبى الحسن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل وهذا وان كان منقطعا دون النبى صلى الله عليه وسلم فان أكثر أهل العلم يقول به ويقول الفرق بين النكاح والسفاح الشهود (قال الشافعى) وهو ثابت عن ابن عباس رضى الله عنهما وغيره من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فالنكاح يثبت بأربعة أشياء الولى ورضا المنكوحة ورضا الناكح وشاهدى عدل الا ما وصفنا من البكر يزوجها الاب والامة يزوجها السيد بغير رضاهما فانهما يخالفان ما سواهما وقد تأول فيها بعض أهل العلم قول الله عز وجل أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح وقال الاب فى ابنته البكر والسيد فى أمته وقد خالفه غيره فيما تأول وقال هو الزوج يعفو فيدع ماله من أخذ نصف المهر وفى الآية كالدلالة على أن الذى بيده عقدة النكاح هو الزوج والله سبحانه أعلم وهذا مكتوب فى كتاب الطلاق فاذا كان يتم بأشياء فنقص منها واحد فهو غير تام ولا جائز فأى هذه الاربعة نقص لم يجز معه النكاح ويحب خامسة أن يسمى المهر وان لم يفعل كان النكاح جائزا فيما ذكرنا من حكم الله تعالى فى المهور

«الخلاف فى نكاح الاولياء والسنة فى النكاح» قال الشافعى رحمه الله فخالفنا بعض الناس فى الاولياء فقال اذا نكحت المرأة كفؤا بمهر مثلها فالنكاح جائز وان لم يزوجها ولى وانما أريد بهذا أن يكون ٣ ما يفعل أن يأخذ به حظها فاذا أخذته كما يأخذه الولى فالنكاح جائز وذكرت له بعض ما وصفت من الحجة فى الاولياء وقلت له أرأيت لو عارضك معارض بمثل حجتك فقال انما اريد من الاشهاد ان لا يتجاحد الزوجان فاذا نكحها بغير بينة فالنكاح ثابت فهو كالبيوع تثبت وان عقدت بغير بينة قال ليس ذلك له قلنا ولم قال لان سنة النكاح البينة

ماشاركه فى قتله غيره وان ادعى على آخر معه حلف لقتل فلان وآخر معه فلانا منفردين بقتله ماشاركهما فيه غيرهما وان ادعى الجانى أنه برأ من الجراح زادوما برأ من جراحة فلان حتى مات منها وانما حلف المدعى عليه حلف كذلك ماقتل فلانا ولا أعان على قتله ولا ناله من فعله ولا بسبب فعله شئ جرحه ولا وصل الى شئ من بدنه لانه قد يرمى فيصيب شيأ فيطير الذى أصابه فيقتله ولا أحدث شيأ مات منه فلان لانه قد يحفر البئر ويضع الحجر فيموت منه ولو لم يزده السلطان على حلفه بالله أجزأه لان الله تعالى جعل بين المتلاعنين الايمان بالله

﴿باب دعوى الدم فى الموضع الذى ليس فيه قسامة﴾

قال الشافعى واذا وجد قتيل فى محلة قوم يخالطهم غيرهم أو فى صحراء أومسجد أو سوق فلا قسامة وان ادعى وليه على أهل المحلة لم يحلف الا من أثبتوه بعينه وان كانوا ألفا فيحلفون يمينا يمينا لانهم يزيدون على خمسين فان لم يبق منهم الا واحد حلف خمسين يمينا وبرئ فان نكلوا حلف ولاة الدم خمسين يمينا واستحقوا الدية فى أموالهم ان كان عمدا وعلى عواقلهم فى ثلاث سنين ان كان خطأ (قال) وفى ديات العمد على قدر حصصهم والمحجور عليه وغيره سواء لان اقراره بالجناية يلزمه فى ماله والجناية خلاف الشراء والبيع وكذلك العبد الا فى اقراره بجناية لا قصاص فيها فانه لا يباع فيها لان ذلك فى مال غيره فهى

فقلت له الحديث فى البينة فى النكاح عن النبى صلى الله عليه وسلم منقطع وأنت لا تثبت المنقطع ولو أثبته دخل عليك الولى قال فانه عن ابن عباس وغيره متصل قلت وهكذا أيضا الولى عنهم والحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل وعن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه رد النكاح بغير اذن ولى وعن غيره من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف أفسدت النكاح بترك الشهادة فيه وأثبته بترك الولى وهو أثبت فى الاخبار من الشهادة ولم تقل ان الشهود انما جعلوا لاختلاف الخصمين فيجوز اذا تصادق الزوجان وقلت لا يجوز لعلة فى شئ جاءت به سنة وما جاءت به سنة فانه يثبت بنفسه ولا يحتاج الى أن يقاس على سنة أخرى لانا لا ندرى لعله أمر به لعلة أم لغيرها ولو جاز هذا لنا أبطلنا عامة السنن وقلنا اذا نكحت بغير صداق ورضيت لم يكن لها صداق وان دخل بها لانا انما نأخذ الصداق لها وانها اذا عفت الصداق جاز فنجيز النكاح والدخول بلا مهر فكيف لم تقل فى الاولياء هكذا قال فقد خالفت صاحبى فى قوله فى الاولياء وعلمت أنه خلاف الحديث فلا يكون النكاح الا بولى (قال الشافعى) رحمه الله فقلت له وانما فارقت قول صاحبك ورأيته محجوجا بأنه يخالف الحديث وانما القياس الجائز أن يشبه ما لم يأت فيه حديث بحديث لازم فاما أن تعمد الى حديث والحديث عام فتحمله على أن يقاس فما القياس ولهذا الموضع ان كان الحديث يقاس فأين المنتهى اذا كان الحديث قياسا قلت من قال هذا فهو منه جهل وانما العلم اتباع الحديث كما جاء قال نعم قلت فأنت قد دخلت فى بعض معنى قول صاحبك قال وأين قلت زعمت أن المرأة اذا نكحت بغير اذن وليها فالنكاح موقوف حتى يجيزه السلطان اذا رآه احتياطا أو يرده قال نعم قلت فقد خالفت الحديث بقول النبى صلى الله عليه وسلم نكاحها باطل وعمر رضى الله عنه رده فخالفتهما معا فكيف يجيز السلطان عقدة اذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أبطلها قال وكيف تقول قلت يستأنفها بأمر يحدثه فاذا فعل ذلك فليس ذلك باجازة العقدة الفاسدة بل الاستئناف وهو نكاح جديد برضا به قلت أرأيت رجلا نكح امرأة على أنه بالخيار أوهى أيجوز الخيار قال لا قلت ولم لا يجوز كما يجوز فى البيوع قال ليس كالبيوع قلت والفرق بينهما أن الجماع كان محرما قبل العقدة فلما انعقدت حل الجماع ولا يجوز أن تكون العقدة التى بها يكون الجماع بالنكاح تاما أبدا الا والجماع مباح وان كان غير مباح فالعقدة غير ثابتة لان الجماع ليس بملك مال يجوز للمشترى هبته للبائع وللبائع هبته للمشترى انما هى اباحة شئ كان محرما يحل بها لا شئ يملكه ملك الاموال قال مافيه فرق أحسن من هذا وانما دون هذا الفرق قلت له تركت فى المرأة تنكح بغير اذن ولى الحديث والقياس وزعمت أن العقدة مرفوعة والجماع غير مباح فان أجازها الولى جازت وقد كان العقد فيها غير تام ثم زعمت هذا أيضا فى المرأة يزوجها الولى بغير اذنها فقلت ان أجازت النكاح جاز وان ردته فهو مردود وفى الرجل يزوج المرأة بغير علمه ان أجاز النكاح جاز وان رده فهو مردود وأجزت أن تكون العقدة منعقدة والجماع غير مباح وأجزت الخيار فى النكاح وهو خلاف السنة وخلاف أصل من ذلك قال فما تقول أنت قلت كل عقدة انعقدت غير تامة (١) يكون الجماع بها مباحا فهى مفسوخة لا نجيزها باجازة رجل ولا امرأة ولا ولى ولا سلطان ولا بد فيها من استئناف بالسنة والقياس عليها وكل ما زعمت أنت من هذا أنه موقوف على رضا امرأة أو رجل أو ولى أو سلطان فهو مفسوخ عندى وقلت له قال صاحبك فى الصبية يزوجها غير الاب النكاح ثابت ولها الخيار اذا بلغت فجعلها وارثة موروثة يحل جماعها وتختار اذا بلغت فأجاز الخيار بعد اباحة جماعها اذا احتملت الجماع قبل تبلغ قال فقد خالفناه فى هذا فقلنا لا خيار لها والنكاح ثابت فقلت له ولم أثبت النكاح على الصغيرة

(١) قوله يكون الجماع الخ كذا فى النسخ ولعل لا ساقطة من الناسخ فانظر كتبه مصححه

عتق لزمه (قال المزني) فكما لم يضر سيده اقراره بما يوجب المال فكذلك لا يضر عاقلة الحر قوله بما يوجب عليهم المال (قال الشافعي) ومن كان منهم سكران لم يحلف حتى يصحو (قال المزني) هذا يدل على ابطال طلاق السكران الذي لا يعقل ولا يميز وقد قيل لا يبرأ المدعى عليهم الا بخمسين يمينا كل واحد منهم ولا يحتسب لهم يمين غيره وهكذا الدعوى (١٥٣) فيما دون النفس وقيل يلزمه من الايمان على قدر الدية في اليد خمس وعشرون وفي الموضحة ثلاثة ايمان (قال المزني) رحمه الله وقد قال في أول باب من القسامة ولا تجب القسامة في دون النفس وهذا عندي أولى بقول العلماء

(باب كفارة القتل)

قال الشافعي رحمه الله قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله وقال تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة يعني في قوم في دار حرب خاصة ولم يجعل له قودا ولا دية اذا قتله وهو لا يعرفه مسلما وذلك أن يغير أو يقتله في سرية أو يلقاه منفردا بهيئة المشركين وفي دارهم أو نحو ذلك قال وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة (قال الشافعي) واذا وجبت عليه كفارة القتل في الخطا وفي قتل المؤمن في دار الحرب كانت الكفارة في العمد أولى (قال المزني) رحمه الله واحتج بان الكفارة في قتل الصيد في الاحرام والحرم عمدا وخطأ سواء الا في المأثم فكذلك كفارة القتل عمدا أو خطأ سواء الا في المأثم

(باب لا يرث القاتل من كتاب اختلاف أبي حنيفة وأهل المدينة)

قال الشافعي رحمه الله قال أبو حنيفة لا يرث قاتل خطأ ولا عمدا

غير الاب فجعلتها تملك عليها أمرها غير أبيها ولا خيار لها وقد زعمت أن الامة انما جعل لها الخيار اذا عتقت لانها كانت لا تملك نفسها بأن تأذن فيجوز عليها ولا ترد فيرد عنها فلم يصلح عندك أن تتم عليها عقدة انعقدت قبل أن يكون لها الأمر ثم يكون لها أمر فلا تملك النكاح ولا ردا جازته قال فتقول ماذا قلت لا يثبت على صغيرة ولا صغير انكاح أحد غير أبيها وأبيه ولا يتوارثان قال فانا انما أجزاه عليها على وجه النظر لها قلت فيجوز أن ينظر لها نظرا يقطع به حقها الذي أثبته لها الكتاب والسنة واجماع المسلمين من أنه ليس لغير الاب أن يزوج حرة بالغة الا برضاها وذلك أن تزويجها اثبات حق عليها لا تخرج منه فان زوجها صغيرة ثم صارت بالغة لا أمر لها في رد النكاح فقد قطعت حقها المجعول لها وان جعلت لها الخيار دخلت في المعنى الذي عبت من أن تكون وارثة موروثة ولها بعد خيار (قال الشافعي) فقال لي فقد يدخل عليك في الامة مثل ما دخل علي قلت لا الامة أنا أخيرها عند العبد بالاتباع ولا أخيرها عند الحر لاختلاف حال العبد والحر وأن العبد لو انتسب حرا فتزوجها على ذلك خيرتها لانه لا يصل من أداء الحق لها والتوصل اليها الى ما يصل اليه الحر والامة مخالفة لها والامة الثيب البالغ يزوجها سيدها كارهة ولا يزوج البالغة البكر ولا الصغيرة غير الاب كارهة قال فما ترى لو كانت فقيرة فزوجت نظرا لها أن النكاح جائز قلت أيجوز أن أنظر اليها بأن أقطع الحق الذي جعل لها في نفسها هل رأيت فقيرا يقطع حقه في نفسه ولا يقطع حق الغني قال فقد يبيع عليها في مالها قلت فيما لا بد لها منه وكذلك أبيع على الغنية وفي النظر لهما أبيع وحقهما في أموالهما مخالف حقهما في أنفسهما قال فما فرق بينهما قلت أفرأيت لو دعت المرأة البالغة أو الرجل البالغ المولى عليهما الى بيع شئ من أموالهما مما ليس كه خير لهما بلا ضرورة في مطعم ولا غيره أتبيعه قال لا قلت ولو وجب على أحدهما أو احتيج الى بيع بعض ماله في ضرورة نزلت به أو حق يلزمه أتبيعه وهو كاره قال نعم قلت فلو دعت البالغ الى منكح كفء أتمنعها قال لا قلت ولو خطبها فعته أتنكحها قال لا قلت أفترى حقها في نفسها يخالف حقها في مالها قال نعم وقد يكون النكاح للفقيرة الصغيرة وللكبيرة سواء قلت له وكيف زعمت أن لا نفقة لها حتى تبلغ الجماع فعقدت عليها النكاح ولم تأخذ لها مهرا ولا نفقة ومنعتها بذلك من غير من زوجته اياها ولعل غيره خير لها أو أحب اليها أو أوفق لها في دين أو خلق أو غير ذلك فلست أرى عقدك عليها الا خلاف النظر لها لانها لو كانت بالغا كانت أحق بنفسها منك كان النظر يكون بوجوه منها أن توضع في كفاءة أو عند ذي دين أو عند ذي خلق أو عند ذي مال أو عند من تهوى فتعف به عن التطلع الى غيره وكان أحد لا يقوم في النظر لها في الهوى والمعرفة والموافقة لها مقام نفسها لانه لا يعرف ذات نفسها من الناس الا هي فانكاحها وان كانت فقيرة قد يكون نظرا عليها وخلاف النظر لها قال أما في موضع الهوى في الزوج فنعم قلت فهي لو كانت بالغة فدعوتها الى خير الناس ودعت الى دونه اذا كان كفؤا كان الحق عندك أن تزوجها من دعت اليه وكانت أعلم بما يوافقها وحرام عندك أن تمنعها اياه ولعلها تفتتن به أليس تزوجه قال نعم قلت فأراها أولى بالنظر لنفسها منك وأرى نظرك لها في الحال التي لا تنظر فيه لنفسها قد يكون عليها قلت أفتزوج الصغيرة الغنية قال نعم قلت قد يكون تزويجها نظرا عليها تموت فيرثها الذي زوجتها اياه وتعيش عمرا غير محتاجة الى مال الزوج ومحتاجة الى موافقته وتكون أدخلتها فيما لا يوافقها وليست فيها الحاجة التي اعتللت بها في الفقيرة قال فيقبح أن نقول تزوج الفقيرة ولا تزوج الغنية قلت كلاهما قبيح قال فقد تزوج بعض التابعين قلت قد تخالف نحن بعض

الا أن يكون مجنونا أو صبيا فلا يحرم الميراث لان القلم عنهما مرفوع وقال أهل المدينة لا يرث قاتل عمد ولا يرث قاتل خطا من الدية و يرث من سائر ماله قال محمد بن الحسن هل رأيتم وارثا يرث بعض مال رجل دون بعض اما أن يرث الكل أو لا يرث شيأ (قال الشافعي) رحمه الله يدخل على محمد بن الحسن أنه يسوى بين المجنون والصبي و بين البالغ الخاطئ في قتل الخطا ويجعل على عواقلهم الدية ويرفع عنهم المأثم فكيف ورث بعضهم دون بعض وهم سواء في المعنى (قال) ويدخل على أصحابنا ما دخل على محمد بن الحسن وليس في الفرق بين قاتل خطا لا يرث وقاتل عمد خبر يلزم ولو كان ثابتا كانت فيه الحجة (قال المزني) رحمه الله فمعنى تأويله اذا لم يثبت فرق أنهما سواء في أنهما لا يرثان وقد قطع بهذا المعنى في كتاب قتال أهل البغي فقال اذا قتل العادل الباغي أو الباغي العادل لا يتوارثان لانهما قاتلان قال وهذا أشبه بمعنى الحديث

(باب الشهادة على الجناية)

قال الشافعي رحمه الله ولا يقبل في القتل وجراح العمد والحدود سوى الزنا الا عدلان و يقبل شاهد وامرأتان ويمين وشاهد فيما لا قصاص فيه مثل الجائفة وجناية من لا قود عليه من معتوه وصبي ومسلم على كافر وحر على عبد وأب على ابن لان ذلك مال فان كان الجرح هاشمة أو مأمومة لم أقبل أقل من شاهدين لان الذى شج أن أراد أن آخذ له القصاص من موضحة فعلت لانها موضحة وزيادة (قال) في ولو شهدا أنه ضربه بسيف وقفتهما فان قالا فأنهر دمه ومات مكانه قبلتهما وجعلته قاتلا وان قالا لا ندرى أنهر دمه أم لا بل رأيناه سائلا لم أجعله جارحا حتى يقولا أوضحه هذه الموضحة بعينها ولو شهدا على رجلين أنهما قتلاه وشهد الآخران على الشاهدين الاولين أنهما قتلاه وكانت

التابعين بما حجتنا فيه أضعف من هذه الحجة وأنت لا ترى قول أحد من التابعين يلزم فكيف تحتج به (١) قلت له أرأيت اذا جامعتنا في أن لا نكاح الا بشاهدين واكتفينا اذا قلت بشاهدين انى انما أردت الشاهدين اللذين تجوز شهادتهما فأما من لا تجوز شهادته فلا يجوز النكاح به كما يكون من شهد بحق ممن لا تجوز شهادته غير مأخوذ بشهادته حق فقلت أنت نجيز النكاح بغير من تجوز شهادته اذا وقع عليهما اسم الشهادة فكيف قلت بالاسم دون العدل هنا ولم تقل هنالك قال لما جاء الحديث فلم يذكر عدلا قلت هذا معفو عن العدل فيه فقلت له قد ذكر الله عز وجل شهود الزنا والقذف والبيع في القرآن ولم يذكر عدلا وشرط العدل في موضع غير هذا الموضع أفرأيت ان قال لك رجل بمثل حجتك اذا سكت عن ذكر العدل وسمى الشهود اكتفيت بتسمية الشهود دون العدل قال ليس ذلك له اذا ذكر الله الشهود وشرط فيهم العدالة في موضع ثم سكت عن ذكر العدالة فيهم في غيره استدللت على أنه لم يرد بالشهود الا أن يكونوا عدولا قلت وكذلك اذا قلت لرجل في حق اثبت بشاهدين لم تقبل الا عدولا قال نعم قلت أفعدو النكاح أن يكون كبعض هذا فلا يقبل فيه الا العدل وكالبيوع لا يستغنى فيه عن الشهادة اذا تشاجر الزوجان أو يكون فيه خبر عن أحد يلزم قوله فينتهى اليه قال ما فيه خبر وما هو بقياس ولكنا استحسناه ووجدنا بعض أصحابك يقول قريبا منه فقلت له اذا لم يكن خبرا ولا قياسا أو جاز لك أن تستحسن خلاف الخبر فلم يبق عندك من الخطا شئ الا قد أجزته قال فقد قال بعض أصحابك اذا أشيد بالنكاح ولم يعقد بالشهود جاز وان عقد بشهود ولم يشد به لم يجز «قال الربيع أشيد يعنى اذا تحدث الناس بعضهم في بعض فلان تزوج وفلانة تخدر» فقلت له أفترى ما احتججت به من هذا فتشبه به على أحد قال لا هو خلاف الحديث وخلاف القياس لانه لا يعدو أن يكون كالبيوع فالبيوع يستغنى فيها عن الشهود وعن الاشادة ولا ينقضها الكتمان أو تكون سنته الشهود والشهود انما يشهدون على العقد والعقد ما لم يعقد فاذا وقع العقد بلا شهود لم تجزه الاشادة والاشادة غير شهادة قلت له فاذا كان هذا القول خطأ عندك فكيف احتججت به و بالسنة عليه قال غيره من أصحابه فان احتججت بالذى قال بالاشادة فقلت انما أريد بالاشادة أن يكون يذهب التهمة و يكون أمرهما عند غير الزوجين انهما زوجان قلت فان قال لك قائل هذا في المتنازعين في البيع لخفاء المدعى عن يذكر أنه سمع في الاشادة أن فلانا اشترى دار فلان أتجعل هذه بيعا قال لا قلت فان كانوا ألفا قال فانى لا أقبل الا البينة القاطعة قلت فهكذا نقول لك في النكاح بل النكاح أولى لان أصل النكاح لا يحل الا بالبينة وأصل البيع يحل بغير بينة وقلت أرأيت لو أشيد بنكاح امرأة وأنكرت المرأة النكاح أكنا نلزمها النكاح بلا بينة

(باب طهر الحائض) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي رحمه الله واذا انقطع عن الحائض الدم لم يقربها زوجها حتى تطهر للصلاة فان كانت واجدة للماء فحتى تغتسل وان كانت مسافرة غير واجدة للماء فحتى تتيمم لقول الله عز وجل ولا تقربوهن حتى يطهرن أى حتى ينقطع الدم و يرين الطهر فاذا تطهرن يعنى والله تعالى أعلم الطهارة التى تحل بها الصلاة لها ولو أتى رجل امرأته حائضا أو بعد تولية الدم ولم تغتسل فليستغفر الله ولا يعد حتى تطهر وتحل لها الصلاة وقد روى فيه شئ لو كان ثابتا أخذنا به ولكنه لا يثبت مثله

(باب في اتيان الحائض) قال الشافعي قال الله عز وجل ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء

(١) قوله قلت له أرأيت الخ كذا في النسخ وهى في مثل هذا الموضع سقيمة فحرر كتبه مصححه

شهادتهما فى مقام واحد فان صدقهما ولى الدم معاً أبطلت الشهادة وان صدق اللذين شهدا أولا قبلت شهادتهما وجعلت الآخرين دافعين
بشهادتهما وان صدق اللذين شهدا آخرا أبطلت شهادتهما لانهما يدفعان بشهادتهما ما شهد به عليهما ولو شهد أحدهما على اقراره أنه قتله
عمدا والآخر على اقراره ولم يقل خطأ ولا عمداً جعلته قاتلا والقول قوله فان قال عمدا فعليه القصاص وان قال خطأ

فى المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن يحتمل معنيين أحدهما فاعتزلوهن فى غير الجماع ولا تقربوهن فى الجماع فيكون اعتزالهن من وجهين والجماع أظهر معانيه لأمر الله بالاعتزال ثم قال ولا تقربوهن فأشبه أن يكون أمرا بينا وبهذا نقول لانه قد يحتمل أن يكون أمرا باعتزالهن و يعني أن اعتزالهن الاعتزال فى الجماع (قال الشافعي) وانما قلنا يعني الجماع مع أنه (١) ظهر الآية بالاستدلال بالسنة

(الخلاف فى اعتزال الحائض) قال الشافعي رحمه الله قال بعض الناس اذا اجتنب الرجل موضع الدم من امرأته وجاريته حل له ما سوى الفرج الذى فيه الاذى قال الله عز وجل فاعتزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن فاستدللنا على أنه انما أمر باعتزال الدم قلت فلما كان ظاهر الآية أن يعتزلن لقول الله تبارك وتعالى فاعتزلوا النساء وقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن فاذا تطهرن كانت الآية محتملة اعتزالها اعتزالا غير اعتزال الجماع فلما نهى أن يقربن دل ذلك على أن لا يجامعن قال انها تحتمل ذلك ولكن كيف قلت يعتزل ما تحت الازار دون سائر بدنها قلت له احتمل اعتزالهن اعتزال جميع أبدانهن واحتمل بعض أبدانهن دون بعض فاستدللنا بالسنة على ما أراد الله من اعتزالهن فقلت به كما بينه رسول الله صلى الله عليه وسلم

(باب ما ينال من الحائض) قال الشافعي قال الله عز وجل ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن الآية (قال الشافعي) فالبين فى كتاب الله أن يعتزل اتيان المرأة فى فرجها للأذى فيه وقوله حتى يطهرن يعني يرين الطهر بعد انقطاع الدم فاذا تطهرن اذا اغتسلن فأتوهن من حيث أمركم الله قال بعض الناس من أهل العلم من حيث أمركم الله أن تعتزلوهن يعني عاد الفرج اذا طهرن فتطهرن بحاله قبل تحيض حلالا قال جل ثناؤه فاعتزلوا النساء فى المحيض يحتمل فاعتزلوا فروجهن بما وصفت من الاذى ويحتمل اعتزال فروجهن وجميع أبدانهن وفروجهن وبعض أبدانهن دون بعض وأظهر معانيه اعتزال أبدانهن كلها لقول الله عز وجل فاعتزلوا النساء فى المحيض فلما احتمل هذه المعانى طلبنا الدلالة على معنى ما أراد جل وعلا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدناها تدل مع نص كتاب الله على اعتزال الفرج وتدل مع كتاب الله عز وجل على أن يعتزل من الحائض فى الاتيان والمباشرة ما حول الازار فأسفل ولا يعتزل ما فوق الازار الى أعلاها فقلنا بما وصفنا اذا شدت الحائض ازارا على أسفلها ثم يباشرها الرجل و ينال من اتيانها من فوق الازار ما شاء فان أتاها حائضا فليستغفر الله ولا يعد أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع أن ابن عمر رضي الله عنهما أرسل الى عائشة رضي الله عنها يسألها هل يباشر الرجل امرأته وهي حائض فقالت لتشدد ازارها على أسفلها ثم يباشرها ان شاء (قال الشافعي) رحمه الله واذا أراد الرجل أن يباشر امرأته حائضا لم يباشرها حتى تشد ازارها على أسفلها ثم يباشرها من فوق الازار منها مفضيا اليه و يتلذذ به كيف شاء منها ولا يتلذذ بما تحت الازار منها ولا يباشرها مفضيا اليها والسرة ما فوق الازار

(الخلاف فى مباشرة الحائض) قال الشافعي رحمه الله فخالفنا بعض الناس فى مباشرة الرجل امرأته واتيانه اياها وهي حائض فقال ولم قلت لا ينال منها بفرجه ولا يباشرها فيما تحت الازار و ينال فيما فوق الازار فقلت له بالذي ليس لي ولا لك ولا لمسلم القول بغيره وذكرت فيه السنة فقال قد روينا خلاف ما رويتم فروينا

أحلف ما قتله عمدا وكانت الدية فى ماله فى مضى ثلاث سنين ولو قال أحدهما قتله غدوة وقال الآخر عشية أو قال أحدهما بسيف والآخر بعصا فكل واحد منهما مكذب لصاحبه ومثل هذا يوجب القسامة ولو شهد أحدهما أنه قتله والآخر أنه أقر بقتله لم تجز شهادتهما لان الاقرار مخالف للفعل ولو شهد أنه ضربه ملففا فقطعه باثنين ولم يبينا أنه كان حيا لم أجعله قاتلا وأحلفته ما ضربه حيا ولو شهد أحد الورثة أن أحدهم عفا القود والمال فلا سبيل الى القود وان لم تجز شهادته وأحلف المشهود عليه ما عفا المال وأخذ حصته من الدية وان كان ممن تجوز شهادته حلف القاتل مع شهادته لقد عفا عنه القصاص والمال وبرى من حصته من الدية ولو شهد وارث انه جرحه عمدا أو خطأ لم أقبل لان الجرح قد يكون نفسا فيستوجب بشهادته
الدية فان شهد وله من يحجبه قبلته فان لم أحكم حتى صار وارثا طرحته ولو كنت حكمت ثم مات من يحجبه وزنته لانها مضت فى حين
لا يجر بها الى نفسه ولو شهد من عاقلته بالجرح لم أقبل وان كان فقيرا لانه قد يكون له مال فى وقت العقل فيكون دافعا عن نفسه بشهادته
ما يلزمه (قال المزني) رحمه الله وأجازه فى موضع آخر اذا كان من عاقلته فى قرب النسب من يحمل العقل حتى لا يخلص اليه الغرم الا بعد موت

أن يخلف موضع الدم ثم ينال ماشاء فذكر حديثا لا يثبته أهل العلم بالحديث فقال فهل تجد لما بين تحت الازار ومافوقه فرقا مع الحديث فقلت له نعم ومافرق أقوى من الحديث أحد الذى يتلذذ به منها سوى الفرج مما تحت الازار الاليتان والفخذان فأجدهما يفارقان مافوق الازار فى معنيين أحدهما الدم اذا سال من الفرج جرى فيهما وعليهما والثانى أن الفرج عورة والاليتين عورة(١) فهما فرج واحد من بطن الفخذين متصلين بالفرج نفسه واذا كشف عنهما الازار كاد أن ينكشف عنه والازار يكشف عن الفرج ويكون عليه وليس على مافوقه

((باب اتيان النساء فى ادبارهن)) قال الشافعى رضى الله عنه قال الله عزوجل نساؤكم حرث لكم الآية (قال الشافعى) احتملت الآية معنيين أحدهما أن تؤتى المرأة من حيث شاء زوجها لأن أنى شئتم يبين أين شئتم لامحظور منها كما لا محظور من الحرث واحتملت أن الحرث انما يراد به النبات وموضع الحرث الذى يطلب به الولد الفرج دون ماسواه لاسبيل لطلب الولد غيره فاختلف أصحابنا فى اتيان النساء فى أدبارهن فذهب ذاهبون منهم الى احلاله وآخرون الى تحريمه وأحسب كلا الفريقين تأولوا ماوصفت من احتمال الآية على موافقة كل واحد منهما (قال الشافعى) فطلبنا الدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدنا حديثين مختلفين أحدهما ثابت وهو حديث ابن عيينة عن محمد بن المنكدر انه سمع جابر بن عبد الله يقول كانت اليهود تقول من أتى امرأته فى قبلها من دبرها جاء الولد أحول فأنزل الله عزوجل نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا عمى محمد بن على بن شافع قال أخبرنى عبد الله بن على بن السائب عن عمرو بن أحيحة بن الجلاح أو عمرو بن فلان بن أحيحة بن الجلاح أنا شككت «يعنى الشافعى» عن خزيمة بن ثابت أن رجلا سأل النبى صلى الله عليه وسلم عن اتيان النساء فى أدبارهن أو اتيان الرجل امرأته فى دبرها فقال النبى صلى الله عليه وسلم حلال فلما ولى الرجل دعاه أو أمر به فدعى فقال كيف قلت فى أى الخربتين أو فى أى الخرزتين أو فى أى الخصفتين أمن دبرها فى قبلها فنعم أم من دبرها فى دبرها فلا فان الله لا يستحيى من الحق لا تأتوا النساء فى أدبارهن قال فما تقول قلت عمى ثقة وعبد الله بن على ثقة وقد أخبرنى محمد عن الانصارى المحدث بها انه أثنى عليه خيرا وخزيمة ممن لا يشك عالم فى ثقته فلست أرخص فيه بل أنهى عنه

((باب ما يستحب من تحصين الاماء عن الزنا)) قال الشافعى قال الله عزوجل ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء ان أردن تحصنا الآية فزعم بعض أهل العلم بالتفسير أنها نزلت فى رجل قد سماه له اماء يكرههن على الزنا ليأتينه بالاولاد فيتخولهن وقد قيل نزلت قبل حد الزنا والله أعلم فان كانت نزلت قبل حد الزنا ثم جاء حد الزنا فما قبل الحدود منسوخ بالحدود وهذا موضوع فى كتاب الحدود وان كانت نزلت بعد حد الزنا فقد قيل ان قول الله عزوجل فان الله من بعد اكراههن غفور رحيم نزلت فى الاماء المكرهات أنه مغفور لهن بما أكرهن عليه وقيل غفور أى هو أغفر وأرحم من أن يؤاخذهن بما أكرهن عليه وفى هذا كالدلالة على ابطال الحد عنهن اذا أكرهن على الزنا وقد أبطل الله تعالى عمن أكره على الكفر الكفر وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما وضع الله عن أمته وما استكرهوا عليه

((باب نكاح الشغار)) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار والشغار أن يزوج الرجل الرجل ابنته على أن يزوجه الرجل الآخر ابنته

---

(١) قوله فهما فرج واحد الخ كذا فى النسخ وانظر كتبه مصححه

الذى هو أقرب (قال) وتجوز الوكالة فى تثبيت البينة على القتل عمدا أو خطأ فاذا كان القود لم يدفع اليه حتى يحضر الولى أو يوكله بقتله فيكون له قتله (قال) واذا أمر السلطان بقتل رجل أو قطعه اقتص من السلطان لانه هكذا يفعل و يعزر المأمور

((باب الحكم فى الساحر اذا قتل بسحره)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا سحر رجلا فمات سئل عن سحره فان قال أنا أعمل هذا لاقتل فأخطئ القتل وأصيب وقد مات من عملى ففيه الدية وان قال مرض منه ولم يمت أقسم أولياؤه لمات من ذلك العمل وكانت الدية وان قال عملى يقتل المعمول به وقد عمدت قتله به قتل به قودا

((قتال أهل البغى))

باب من يجب قتاله من أهل البغى والسيرة فيهم

(قال الشافعى) رحمه الله قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء الى أمر الله فان فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا ان الله يحب المقسطين فأمر الله تعالى جده بان يصلح بينهم بالعدل ولم يذكر تباعة فى دم ولا مال وانما ذكر الصلح آخرا كما ذكر الاصلاح بينهم أولا قبل الأذن بقتالهم فأشبه هذا أن تكون التبعات فى الدماء والجراح وما تلف من الاموال ساقطة بينهم وليس وكما قال ابن شهاب عندنا قد كانت فى تلك الفتنة دماء يعرف فى بعضها القاتل والمقتول وأتلفت فيها أموال ثم صار الناس الى أن سكنت الحرب بينهم وجرى الحكم عليهم فما علمته اقتص من أحد ولا أغرم مالا أتلفه (قال الشافعى) رحمه الله وما علمت الناس

وليس بينهما صداق أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة عن ابن أبي نجيح عن مجاهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا شغار في الاسلام (قال الشافعي) رحمه الله وبهذا نقول والشغار أن يزوج الرجل ابنته الرجل على أن يزوجه ابنته صداق كل واحدة منهما بضع الاخرى فاذا وقع النكاح على هذا فهو مفسوخ فان دخل بها فلها المهر بالوطء ويفرق بينهما (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي قال الزهري وكان الحسن أرضاهما عن أبيهما عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم وذكر تحريم المتعة (قال الشافعي) والمتعة أن ينكح الرجل المرأة الى أجل معلوم فاذا وقع النكاح على هذا فهو مفسوخ دخل بها أو لم يدخل فان أصابها فلها المهر بالمسيس

(الخلاف في نكاح الشغار) قال الشافعي رحمه الله فقال بعض الناس أما الشغار فالنكاح فيه ثابت ولكل واحدة من المنكوحتين مهر مثلها وأما المتعة فان قلت فهو فاسد فما يدخل على قلت ما لا يشتبه فيه خطؤك قال وما هو قلت ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الشغار ولم تختلف الرواية فيه عنه صلى الله عليه وسلم فأجزت الشغار الذي لا تخالف عن النبي صلى الله عليه وسلم في النهي عنه ورددت نكاح المتعة وقد اختلف عن النبي صلى الله عليه وسلم فيها قال فان قلت فان أبطلا الشرط في المتعة جاز النكاح وان لم يبطلاه فالنكاح مفسوخ قلت له اذا تخطئ خطأ بينا قال فكيف قلت روي عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عنها وما نهى عنه حرام ما لم يكن فيه رخصة بحلال وروي عنه أنه أحله فلم تحلله وأحدثت بين الحديثين شيأ خارجا منهما خارجا من مذاهب الفقه متناقضا قال وما ذاك قلت أنت تزعم أنه لو نكح رجل امرأة على أن كل واحد منهما بالخيار كان النكاح باطلا لان الخيار لا يجوز في النكاح لان ما شرط في عقده الخيار لم يكن العقد فيه تاما وهذا وان جاز في الشرع لم يجز في النكاح عندنا وعندك فان قلت فان أبطل المتناكحان نكاح المتعة الشرط فقد زعمت أن عقد النكاح وقع والجماع لا يحل فيه ولا الميراث ان مات أحدهما قبل ابطال الشرط لم تجزه بعد وتوعه غير جائز فقد أجزت فيه الخيار للزوجين وأنت تزعم أن الخيار لهما يفسد العقدة ثم أحللته بشئ آخر عقده لم يشترط فيها خيار ثم أحدثت لهما شيأ من قبلك أن جعلت لهما خيارا ولو قسته بالبيوع كنت قد أخطأت في القياس قال ومن أين قلت الخيار في البيوع لا يكون عندك الا بان يشتري ما لم ير عينه فيكون له الخيار اذا رآه أو يشتري فيجد عيبا فيكون بالخيار ان شاء رده وان شاء حبس والنكاح بريء من هذين الوجهين عندك قال نعم قلت والوجه الثاني الذي تجيز فيه الخيار في البيوع أن يتشارط المتبايعان أو أحدهما الخيار وان وقع عقدهما البيع على غير الشرط لم يكن لهما ولا لأحد منهما خيار الا بما وصفت من أن لا يكون المشتري رأى ما اشتراه أو دلس له بعيب قال نعم قلت فالمتناكحان نكاح المتعة انما نكحا نكاحا يعرفانه الى مدة لم يشترطا خيارا فكيف يكون زوجها اليوم وغدا غير زوجها بغير طلاق يحدثه والعقد اذا عقد ثبت الا أن يحدث فرقة عندك أو كيف تكون زوجة ولا يتوارثان أم كيف يتوارثان يوما ولا يتوارثان في غده قال فان قلت فالنكاح جائز والشرط في المدة في النكاح باطل قلت فانت تحدث للمرأة والرجل نكاحا بغير رضاهما ولم يعقداه على أنفسهما وانما قسته بالبيع والبيع لو عقد (٣) فقال البائع والمشتري أشتري منك هذا عشرة أيام كل يوم كان البيع مفسوخا لانه لا يجوز أن أملكه اياه عشرا دون الابد ولا يجوز أن أملكه اياه عشرا وقد شرط أن لا يملكها الا عشرا فكان يلزمك أن لو لم يكن في نكاح المتعة خبر يحرمه أن تفسده اذا جعلته

---

(٣) قوله فقال البائع الخ كذا في النسخ ولا تخلو العبارة من تحريف أو سقط فحرر كتبه مصححه

اختلفوا في أن ما حووا في البغي من مال فوجد بعينه ان صاحبه أحق به (قال) وأهل الردة بعد النبي صلى الله عليه وسلم ضربان فمنهم قوم كفروا بعد اسلامهم مثل طليحة ومسيلمة والعنسي وأصحابهم ومنهم قوم تمسكوا بالاسلام ومنعوا الصدقات ولهم لسان عربي والردة ارتداد عما كانوا عليه بالكفر وارتداد بمنع حق كانوا عليه وقول عمر لابي بكر رضي الله عنهما أليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله وقول أبي بكر هذا من حقها لو منعوني عناقا مما أعطوه النبي صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليها معرفة منهما معا ان ممن قاتلوا من تمسك بالاسلام ولولا ذلك لما شك عمر في قتالهم ولقال أبو بكر قد تركوا لا اله الا الله فصاروا مشركين وذلك بين في مخاطبتهم جيوش أبي بكر وأشعار من قال الشعر منهم فقال شاعرهم

ألا أصبحينا قبل نائرة الفجر * لعل منايانا قريب وما ندري

أطعنا رسول الله ما كان بيننا * فيا عجبا ما بال ملك أبي بكر

فان الذي سالوكم فمنعتم * لكالتمر أو أحلى اليهم من التمر

سنمنعهم ما كان فينا بقية * كرام على العزاء في ساعة العسر

وقالوا لأبي بكر رضي الله عنه بعد الاسار ما كفرنا بعد ايماننا ولكنا شححنا على أموالنا فسار اليهم أبو بكر بنفسه حتى لقي أخا بني بدر الفزاري فقاتله ومعه عمر وعامة أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ثم أمضى أبو بكر رضي الله عنه خالدا في قتال من ارتد ومنع

الزكاة فقاتلهم بعوام من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) رحمه الله ففي هذا دلالة على أن من منع حقا مما فرض الله عليه فلم يقدر الامام على أخذه بامتناعه قاتله وان أتى القتال على نفسه وفي هذا المعنى كل حق لرجل على رجل فمنعه بجماعة وقال لا أؤدي ولا أبدؤكم بقتال قوتل وكذا قال

من منع الصدقة ممن نسب الى الردة فاذا لم يختلف أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم

قياسا على البيع فافسدت البيع قال فقال فان جعلته قياسا على الرجل يشترط للمرأة دارها أن يكون النكاح ثابتا والشرط باطلا قلت له فان جعلته قياسا على هذا أخطأت من وجوه قال وما هي قلت من الناس من يقول لها ما شرطها ما كان والنكاح ثابت بينهما وبينها وبينه ما بين الزوجين من الميراث وغيره فان قسته على هذا القول لزمك أن تقول ذلك في المتناكحين نكاح متعة قال لا أقيسه على هذا القول ولا يجوز أن يثبت بينهما ما يثبت بين الزوجين وهي زوجة في أيام غير زوجة بعده فقلت فان قسته على من قال ان النكاح ثابت وشرطها دارها باطل فقد أحدثت لهما تزويجا بغير شرطهما أن ليسا زوجين ما لم يرضه أحدهما فكنت رجلا زوج اثنين بلا رضاهما ولزمك أن أخطأت القياس من وجه آخر قال وأين قلت الناكحة المشترطة دارها نكحت على الابد فليس في عقدها النكاح على الابد شئ يفسد النكاح وشرطت أن لا يخرج بها من دارها نكحت على الابد والشرط فهي وان كان لها شرطها أو أبطل عنها فهي حلال الفرج في دارها وغير دارها والشرط زيادة في مهرها والزيادة في المهر عندنا وعندك كانت جائزة أو فاسدة لا تفسد العقدة والناكحة متعة لم ينكحها على الابد انما نكحته يوما أو عشرا فنكحته على أن زوجها حلال في اليوم أو العشر محرم بعده لانها بعده غير زوجة فلا يجوز أن يكون فرج يوطأ بنكاح يحل في هذه ويحرم في أخرى قال ما هي بقياس عليها أن تكون زوجته اليوم وغير زوجته الغد بلا احداث فرقة (قال الشافعي) رحمه الله فقلت له أرأيت لو استقامت قياسا على واحد مما أردت أن تقيسها عليه أيجوز في العلم عندنا وعندك أن يعمد الى المتعة وقد جاء فيها خبر عن النبي صلى الله عليه وسلم بتحريم وخبر بتحليل فزعمنا نحن وأنت أن التحليل منسوخ فتجعله قياسا على شئ غيره ولم يات فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم خبر فان جاز هذا لك جاز عليك أن يقول لك قائل حرم الطعام والجماع في الصوم والصلاة وحرم الجماع في الاحرام فأحرم الطعام فيه أو أحرم الكلام في الصوم كما حرم في الصلاة قال لا يجوز هذا في شئ من العلم تمضي كل شريعة على ما شرعت عليه وكل ما جاء فيه خبر على ما جاء قلت فقد عمدت في نكاح المتعة وفيه خبر فجعلته قياسا في النكاح على ما لا خبر فيه فجعلته قياسا على البيوع وهو شريعة غيره ثم تركت جميع ما قست عليه وتناقض قولك فقال فانه كان من قول أصحابنا افساده فقلت فلم تفسده كما أفسده من زعم أن العقدة فيه فاسدة ولم تجزه كما أجازه من زعم أنه حلال على ما تشارطا ولم يقم لك فيه قول على خبر ولا قياس ولا معقول قال فلاى شئ أفسدت أنت الشغار والمتعة قلت بالذي أوجب الله عز وجل علي من طاعة رسوله صلى الله عليه وسلم وما أجد في كتاب الله من ذلك فقال وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمرا أن تكون لهم الخيرة من أمرهم وقال فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت قال فكيف يخرج نهي النبي صلى الله عليه وسلم عندك قلت ما نهى عنه مما كان محرما حتى أحل بنص من كتاب الله عز وجل أو خبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهى من ذلك عن شئ فالنهي يدل على أن ما نهى عنه لا يحل قال ومثل ماذا قلت مثل النكاح كل النساء محرمات الجماع الا بما أحل الله وسن رسوله صلى الله عليه وسلم من النكاح الصحيح أو ملك اليمين فمتى انعقد النكاح أو الملك بما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحلل ما كان منه محرما وكذلك البيوع ثم أموال الناس محرمة على غيرهم الا بما أحل الله من بيع وغيره فان انعقد البيع بما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحل بعقدة منهى عنه فلما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الشغار والمتعة قلت

في قتالهم بمنع الزكاة فالباغي الذي يقاتل الامام العادل في مثل معناهم في انه لا يعطي الامام العادل حقا يجب عليه ويمتنع من حكمه ويزيد على مانع الصدقة أن يريد أن يحكم هو على الامام العادل ولو أن نفرا يسيرا قليلي العدد ويعرف أن مثلهم لا يمتنع اذا أريدوا فاظهروا آراءهم ونابذوا الامام العادل وقالوا نمتنع من الحكم فأصابوا أموالا ودماء وحدودا في هذه الحال متأولين ثم ظهر عليهم أقيمت عليهم الحدود وأخذت منهم الحقوق كما تؤخذ من غير المتأولين واذا كانت لأهل البغي جماعة تكثر ويمتنع مثلها بموضعها الذي هي به بعض الامتناع حتى يعرف ان مثلها لا ينال الا حتى تكثر نكايته واعتقدت ونصبت اماما وأظهرت حكما وامتنعت من حكم الامام العادل فهذه الفئة الباغية التي تفارق حكم من ذكرنا قبلها فان فعلوا مثل هذا فينبغي أن يسألوا ما نقموا فان ذكروا مظلمة بينة ردت وان لم يذكروها بينة قيل عودوا لما فارقتم من طاعة الامام العادل وأن تكون كلمتكم وكلمة أهل دين الله على المشركين واحدة وأن لا تمتنعوا من الحكم فان فعلوا اقبل منهم وان امتنعوا قيل انا مؤذنوكم بحرب فان لم يجيبوا قوتلوا ولا يقاتلوا حتى يدعوا ويناظروا الا أن يمتنعوا من المناظرة فيقاتلوا حتى يفيئوا الى أمر الله (قال الشافعي) رحمه الله والفيئة الرجوع عن

المنكوحتان

القتال بالهزيعة أو الترك للقتال أى حال تركوا فيها القتال فقد فاؤا وحرم قتالهم لانه أمر أن يقاتل وانما يقاتل من يقاتل فاذا لم يقاتل حرم بالاسلام أن يقاتل فامامن لم يقاتل فانما يقال اقتلوه لاقاتلوه نادى منادى على رضى الله عنه يوم الجمل ألا لا يتبع مدبر ولا يذفف على جريح وأتى على رضى الله عنه يوم صفين بأسير فقال له على لاأقتلك صبرا انى أخاف الله رب العالمين فخلى سبيله والحرب يوم صفين قائمة ومعاوية يقاتل جادا فى أيامه كلها منتصفا أومستعليا فبهذا كله أقول وأما اذا لم تكن جماعة ممتنعة فحكمه القصاص قتل ابن ملجم عليا متأولا فأمر بحبسه وقال لولده ان قتلتم فلا تمثلوا ورأى عليه القتل وقتله الحسن بن على رضى الله عنه وفى الناس بقية من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فما أنكر قتله ولاعابه أحد ولم يقد على وقد ولى قتال المتأولين ولا أبو بكر من قتله الجماعة الممتنع مثلها على التأويل على ما وصفنا ولا على الكفر وان كان بارتداد اذا تابوا قد قتل طليحة عكاشة ابن محصن وثابت بن أقرم ثم أسلم فلم يضمن عقلا ولا قودا فأما جماعة ممتنعة غير متأولين قتلت وأخذت المال فحكمهم حكم قطاع الطريق (قال المزنى) رحمه الله هذا خلاف قوله فى قتال أهل الردة لانه ألزمهم هنالك ماوضع عنهم ههنا وهذا أشبه عندى بالقياس (قال الشافعى) رحمه الله ولو أن قوما أظهروا رأى الخوارج وتجنبوا الجماعات وأكفروهم لم يحل بذلك قتالهم بلغنا أن عليا رضى الله عنه سمع رجلا يقول لاحكم الالله فى ناحية المسجد فقال على رضى الله عنه كلمة حق أريد بها باطل لكم علينا ثلاث لانمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسم الله ولا نمنعكم الفئ ما دامت أيديكم مع أيدينا ولا نبدؤكم بقتال (قال الشافعى) رحمه الله ولو

المنكوحتان بالوجهين كانتا غير مباحتين الا بنكاح صحيح ولا يكون ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم من النكاح ولا البيع صحيحا قال هذا عندى كما زعمت ولكن قد يقول بعض الفقهاء فى النهى ما قلت ويأتى نهى آخر فيقولون فيه خلافه ويوجهونه على أنه لم يرد به الحرام فقلت له ان كان ذلك بدلالة عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه لم يرد بالنهى الحرام فكذلك ينبغى لهم وان لم يكن فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم دلالة لم يكن لهم أن يزعموا أن النهى مرة محرم وأخرى غير محرم فلا فرق بينهما عن النبى صلى الله عليه وسلم قال فدلنى فى غير هذا على مثله فقلت أرأيت لو قال لك قائل نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنكح المرأة على عمتها أو خالتها فعلمت أنه لم ينه عن الجمع بين ابنتى العم ولهما قرابة ولا بين القرابات غيرهما فكانت العمة والخالة وابنة الاخ وابنة الاخت حلالا أن يبتدأ بنكاح كل واحدة منهن على الانفراد أنهن أحللن وخرجن عن معنى الام والبنت وما حرم على الابد بحرمة نفسه أو بحرمة غيره فاستدللت على أن النهى عن ذلك انما هو كراهية أن يفسد ما بينهما والعمة والخالة والدتان ليستا كابنتى العم اللتين لاشئ لواحدة منهما على الاخرى الا للاخرى مثله فان كانتا راضيتين بذلك مأمونتين باذنهما وأخلاقهما على ان لا يتفاسدا بالجمع حل الجمع بينهما قال ليس ذلك له قلت وكذلك الجمع بين الاختين قال نعم قلت فان نكح امرأة على عمتها فلما انعقدت العقدة قبل يمكن الجمع بينهما ماتت التى كانت عنده وبقيت التى نكح قال فعقدة الآخرة فاسدة قلت فان قال قد ذهب الجمع وصارت التى نهى أن ينكح على هذه المرأة الميتة فقال لك أنا لو ابتدأت نكاحها الآن جاز فأقر نكاحها الاول قال ليس ذلك له ان انعقدت العقدة بأمر نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تصح بحال يحدث بعدها فقلت له فهكذا قلت فى الشغار والمتعة قد انعقد بأمر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه لا نعلمه فى غيره وما نهى عنه بنفسه أولى أن لا يصح مما نهى عنه بغيره فان افترق القول فى النهى كان الجمع بين المرأة وعمتها ونكاح الاخت على أختها اذا ماتت الاولى منهما قبل ان تجتمع هى والآخرة أولى أن يجوز لانه انما نهى عنه لعلة الجمع وقد زال الجمع قال فان زال الجمع فان العقد كان وهو ثابت على الاولى فلا يثبت على الآخرة وهو منهى عنه قلت له فالذى أحتج به فى الشغار والمتعة هكذا أو أولى أن لا يجوز من هذا فقلت له أرأيت لو قال قائل انه أمر بالشهود فى النكاح أن لا يتجاحد الزوجان فيجوز النكاح على غير الشهود ما تصادقا قال لا يجوز النكاح بغير شهود قلت وان تصادقا على ان النكاح كان جائزا أو أشهدا على اقرارهما بذلك قال لا يجوز قلت ولم ألان المرأة كانت غير حلال الا بما أحلها الله ثم رسوله صلى الله عليه وسلم به فلما انعقدت عقدة النكاح بغير ما أمر به لم يحل المحرم الا من حيث أحل قال نعم قلت فالامر بالشهود (١) لا يثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم خبر اثبوت النهى عن الشغار والمتعة ولو ثبت كنت به محجوجا لانك اذا قلت فى النكاح بغير سنة لا يجوز لان عقد النكاح كان بغير كمال ما أمر به وان انعقدت بغير كمال ما أمر به فهى فاسدة قلنا لك فأيهما أولى أن يفسد العقدة التى انعقدت بغير ما أمر به أو العقدة التى انعقدت بما نهى عنه والعقدة التى تعقد بما نهى عنه تجمع النهى وخلاف الامر قال كل سواء قلت وان كانا سواء لم يكن لك أن تجيز واحدة وترد مثلها أو آكد وان من الناس لمن يزعم أن النكاح بغير بينة جائز غير مكروه كالبيوع وما من الناس أحد الا يكره الشغار وينهى عنه وأكثرهم يكره المتعة وينهى عنها ومنهم من يقول يرجم فيها من ينكحها وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل أن يقبض أفرأيت لو تبايع رجلان بطعام قبل أن يقبض ثم تقابضا فذهب الغرر أيجوز قال لا لان العقدة انعقدت فاسدة منهيا

عنها قلت وكذلك اذا نهى عن بيع وسلف وتبايعا أيتم البيع و يرد السلف لو رفعا اليك قال لا يجوز لان العقدة انعقدت فاسدة قيل وما فسادها وقد ذهب المكروه منها قال انعقدت بأمر منهى عنه قلنا وهكذا أفعل فى كل أمر ينهى عنه ولو لم يكن فى افساد نكاح المتعة الا القياس انبغى أن يفسد من قبل انها اذا زوجت نفسها يومين كنت قد زوجت كل واحد منهما مالم يزوج نفسه وأبحت له مالم يبح لنفسه قال فكيف تفسده قلت لما كان المسلمون لا يجيزون أن يكون النكاح الا على الابد حتى يحدث فرقة لم يجز أن يحل يومين و يحرم أكثر منهما ولم يجز أن يحل فى أيام لم ينكحها فكان النكاح فاسدا

((نكاح المحرم)) قال الشافعى رحمه الله أخبرنا مالك عن نافع عن نبيه بن وهب أخى بنى عبد الدار أخبره أن عمر بن عبيد الله أرسل الى أبان بن عثمان وأبان يومئذ امير الحاج وهما محرمان انى قد أردت ان أنكح طلحة ابن عمر بنت شيبة بن جبير وأردت ان تحضر فانكر ذلك أبان وقال سمعت عثمان بن عفان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح (قال الشافعى) أخبرنا ابن عيينة عن أيوب بن موسى عن نبيه بن وهب عن أبان بن عثمان أظنه عن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل معناه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن يزيد بن الاصم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حلال أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن ربيعة عن سليمان بن يسار أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث أبا رافع مولاه ورجلا من الانصار فزوجاه ميمونة ابنة الحرث ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة قبل أن يخرج أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن مسلمة عن اسمعيل بن أمية عن ابن المسيب قال ما نكح رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة الا وهو حلال أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن داود بن الحصين أن أبا غطفان بن طريف المرى أخبره ان أباه طريفا تزوج امرأة وهو محرم فرد عمر نكاحه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع أن ابن عمر كان يقول لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب على نفسه ولا على غيره أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابراهيم بن محمد عن قدامة بن موسى عن شوذب أن زيد بن ثابت رد نكاح محرم (قال الشافعى) رحمه الله وبهذا كله نأخذ فاذا نكح المحرم أو أنكح غيره فنكاحه مفسوخ وللمحرم أن يراجع امرأته لان الرجعة قد ثبتت بابتداء النكاح وليست بالنكاح انما هى شئ له فى نكاح كان وهو غير محرم وكذلك له أن يشترى الامة للوطء وغيره و بهذا نقول فان نكح المحرم فنكاحه مفسوخ

((باب الخلاف فى نكاح المحرم)) أخبرنا الربيع قال قال الشافعى رحمه الله فخالفنا بعض الناس فى نكاح المحرم فقال لا بأس أن ينكح المحرم مالم يصب وقال روينا خلاف ما رويتم فذهبنا الى ما روينا وذهبتم الى ما رويتم روينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نكح وهو محرم فقلت له أرأيت اذا اختلفت الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بأيها تأخذ قال بالثابت عنه قلت أفترى حديث عثمان عن النبى صلى الله عليه وسلم ثابتا قال نعم قلت وعثمان غير غائب عن نكاح ميمونة لانه مع النبى صلى الله عليه وسلم بالمدينة وفى سفره الذى بنى بميمونة فيه فى عمرة القضية وهو السفر الذى زعمت أنت أنه نكحها فيه وانما نكحها قبله وبنى بها فيه قال نعم ولكن الذى رويناعنه روى أن النبى صلى الله عليه وسلم نكحها وهو محرم فهو وان لم يكن يوم نكحها بالغا وله يومئذ صحبة فانه لا يشبه أن يكون خفى عليه الوقت الذى نكحها فيه مع قرابته بها ولا يقبله هو وان لم يشهده

قتلوا اليهم أو غيره قبل أن ينصبوا اماما أو يظهروا حكما مخالفا لحكم الامام كان عليهم فى ذلك القصاص قد سلموا وأطاعوا والباغ عليهم من قبل على ثم قتلوه فارسل اليهم على رضى الله عنه أن ادفعوا الينا قاتله نقتله به قالوا كلنا قتله قال فاستسلموا نحكم عليكم قالوا لا فسار اليهم فقاتلهم فأصاب أكثرهم (قال الشافعى) رحمه الله واذا قاتلت امرأة منهم أو عبد أو غلام مراهق فوتلوا مقبلين وتركوا مولين لانهم منهم و يختلفون فى الاسار ولو أسر بالغ من الرجال الاحرار فحبس ليبايع رجوت أن يسع ولا يسع أن يحبس مملوك ولا غير بالغ من الاحرار ولا امرأة لتبايع وانما يبايع النساء على الاسلام فأما على الطاعة فهن لا جهاد عليهن فأما اذا انقضت الحرب فلا يحبس أسيرهم وان سألوا أن ينظروا لم أرباسا على ما رجو الامام منهم وان خاف على الفئة العادلة الضعف عنهم رأيت تأخيرهم الى أن تمكنه القوة عليهم ولو استعان أهل البغى بأهل الحرب على قتال أهل العدل قتل أهل الحرب وسبوا ولا يكون هذا أمانا الا على الكف فاما على قتال أهل العدل فلو كان لهم أمان فقاتلوا أهل العدل كان نقضا لامانهم وان كانوا أهل ذمة فقد قيل ليس هذا نقضا للعهد قال وأرى ان كانوا مكرهين أو ذكروا جهالة فقالوا كنا نرى اذا حملتنا طائفة من المسلمين على أخرى ان دمها يحل كقطاع الطريق أو لم نعلم أن من حملونا على قتاله مسلم لم يكن هذا نقضا للعهد وأخذوا بكل ما أصابوا من دم ومال وذلك أنهم ليسوا بمؤمنين الذين أمر الله بالاصلاح بينهم وان أتى أحدهم تائبا لم يقص منه لانه مسلم الا محرم الدم (قال الشافعى) وقال لى قائل ما تقول فيمن أراد دم رجل أو ماله أو حريمه قلت يقاتله وان أتى القتل على نفسه اذا لم يقدر على دفعه الا به وفى حديث النبى صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس

الاعن ثقة فقلت له يزيد بن الاصم ابن أختها يقول نكحها حلالا ومعه سليمان بن يسار عتيقها أوابن عتيقها فقال نكحها حلالا فيمكن عليك ما أمكنك فقال هذان ثقة ومكانهما منها المكان الذى لا يخفى عليهما الوقت الذى نكحها فيه (١) لحظها وحظ من هو منها نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يجوز أن يقبلا ذلك وان لم يشهداه الا بخبر ثقة فيه فتكافأ خبر هذين وخبر من رويت عنه فى المكان منها وان كان أفضل منهما فهما ثقة أو يكون خبر اثنين أكثر من خبر واحد ويزيدونك معهما ثالثا ابن المسيب وتنفرد عليك رواية عثمان التى هى أثبت من هذا كله فقلت له أوما أعطيتنا أن الخبرين لو تكافآ نظرنا فيما فعل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بعده فنتبع (٢) أيهما كان فعلهما أشبه وأولى الخبرين أن يكون محفوظا فنقبله ونترك الذى خالفه قال بلى قلت فعمر ويزيد بن ثابت يردان نكاح المحرم ويقول ابن عمر لا ينكح ولا ينكح ولا أعلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لهما مخالفا قال فان المكيين يقولون ينكح فقلت مثل ما ذهبت اليه والحجة تلزمهم مثل ما لزمتك ولعلهم خفى عليهم ما خالف ما رووا من نكاح النبى صلى الله عليه وسلم محرما قال فان من أصحابك من قال انما قلنا لا ينكح لان العقدة تحل الجماع وهو محرم عليه قلت له الحجة فيما حكينا لك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه لا فيما وصفت أنهم ذهبوا اليه من هذا وان كنت أنت قد تذهب أحيانا الى أضعف منه وليس هذا عندنا مذهب المذاهب فى الخبر أو علة بينة فيه قال فأنتم قلتم للمحرم أن يراجع امرأته اذا كانت فى عدة منه وأن يشترى الجارية للاصابة قلت ان الرجعة ليست بعقد نكاح انما هى شئ جعله الله للمطلق فى عقدة النكاح أن يكون له الرجعة فى العدة وعقدة النكاح كان وهو حلال فلا يبطل العقدة حق الاحرام ولا يقال للمراجع ناكح بحال فأما الجارية تشترى فان البيع مخالف عندنا وعندك للنكاح من قبل أنه قد يشترى المرأة قد أرضعته ولا يحل له اصابتها ويشترى الجارية وأمها وولدها لا يحل له أن يجمع بين هؤلاء فأجيز الملك بغير جماع وأكثر ما فى ملك النكاح الجماع ولا يصلح أن ينكح امرأة لا يحل له جماعها وقد يصلح ان يشترى من لا يحل له جماعها

(باب فى انكاح الوليين) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا اسمعيل بن علية عن سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن الحسن عن رجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم قال اذا أنكح الوليان فالأول أحق واذا باع المجيزان فالأول أحق أخبرنا الربيع قال قال الشافعى فبهذا نقول وهذا فى المرأة توكل رجلين فيزوجانها فيزوجها أحدهما ولا يعلم الآخر حين زوجها فنكاح الأول ثابت لانه ولى موكل ومن نكحها بعده فقد بطل نكاحه وهذا قول عوام الفقهاء لا أعرف بينهم فيه خلافا ولا أدرى أسمع الحسن منه أم لا (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن الزهرى عن ابن المسيب أن على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه قال اذا طلق الرجل امرأته فهو أحق برجعتها حتى تغتسل من الحيضة الثالثة فى الواحدة والاثنتين

(باب فى اتيان النساء قبل احداث غسل) قال الشافعى رحمه الله تعالى فاذا كان للرجل اماء فلا بأس أن يأتيهن معا قبل أن يغتسل ولو أحدث وضوأ كلما أراد اتيان واحدة كان أحب الى لمعنيين أحدهما أنه قد روى فيه حديث وان كان مما لا يثبت مثله والآخر أنه أنظف وليس عندى بواجب عليه وأحب الى لو غسل فرجه قبل اتيان التى يريد ابتداء اتيانها واتيانهن معا واحدة بعد واحدة كاتيان الواحدة مرة بعد مرة وان كن حرائر فحللنه فكذلك وان لم يحللنه لم أر أن يأتى واحدة فى ليلة الأخرى التى يقسم لها

بغير نفس قلت هو كلام عربى ومعناه اذا أتى واحدة من الثلاث حل دمه فمعناه كان رجلا زنى محصنا ثم ترك الزنا وتاب منه وهرب فقدر عليه قتل رجما أو قتل عمدا وترك القتل وتاب منه وهرب ثم قدر عليه قتل قودا واذا كفر ثم تاب فارقه اسم الكفر وهذان لا يفارقهما اسم الزنا والقتل ولو تابا وهربا (قال) ولا يستعان عليهم بمن يرى قتلهم مدبرين ولا بأس اذا كان حكم الاسلام الظاهر أن يستعان بالمشركين على قتال المشركين وذلك انه تحل دماؤهم مقبلين ومدبرين ولا يعين العادل احدى الطائفتين الباغيتين وان استعانته على الاخرى حتى ترجع اليه ولا يرمون بالمنجنيق ولا نار الا أن تكون ضرورة بأن يحاط بهم فيخافوا الاصطلام أو يرمون بالمنجنيق فيسعهم ذلك دفعا عن أنفسهم وان غلبوا على بلاد فأخذوا صدقات أهلها وأقاموا عليهم الحدود لم تعد عليهم ولا يرد من قضاء قاضيهم الا ما يرد من قضاء قاضى غيرهم (وقال فى موضع آخر) اذا كان غير مأمون برأيه على استحلال دم ومال لم ينفذ حكمه ولم يقبل كتابه (قال) ولو شهد منهم عدل قبلت شهادته ما لم يكن يرى أن يشهد لموافقه بتصديقه فان قتل باغ فى المعترك غسل وصلى عليه ودفن وان كان من أهل العدل ففيها قولان أحدهما أنه كالشهيد والآخر أنه كالموتى الا من قتله المشركون (قال) وأكره للعدل أن يعمد قتل ذى رحم من أهل البغى وذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم كف أبا حذيفة بن عتبة عن قتل أبيه وأبا بكر رضى الله عنه يوم أحد عن قتل ابنه وأيهما قتل أباه أو ابنه فقال بعض الناس ان قتل العادل أباه ورثه وان قتله الباغى لم يرثه وخالفه بعض أصحابه فقال يتوارثان لانهما متأولان وخالفه آخر فقال لا يتوارثان لانهما قاتلان (قال الشافعى) رحمه الله وهذا أشبه بمعنى

الحديث فيرثهما غيرهما من ورثتهما ومن أريد دمه أوماله أوحريمه فله أن يقاتل وان أتى ذلك على نفس من أراده (قال الشافعي) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد (قال الشافعي) رحمه الله فالحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم يدل على جواز أمان كل مسلم من حر وامرأة وعبد قاتل أولم يقاتل لاهل بغي أو حرب

قان قيل فهل في هذا حديث قيل انه يستغني فيه عن الحديث بما قد يعرف الناس وقد روى فيه شئ (قال الشافعي) من أصاب امرأة حرة أو أمة ثم أراد أن ينام فلا ينام حتى يتوضأ وضوءه للصلاة بالسنة

(اباحة الطلاق)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال قال الشافعي قال الله عز وجل اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن الآية وقال لاجناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن وقال اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن الآية وقال وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وقال الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان مع ماذكرته من الطلاق في غير ماذكرت ودلت عليه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم من اباحة الطلاق فالطلاق مباح لكل زوج لزمه الفرض ومن كانت زوجته لاتحرم من محسنة ولامسيئة في حال الا أنه ينهى عنه لغير قبل العدة وامساك كل زوجة محسنة أو مسيئة بكل حال مباح اذا أمسكها بمعروف وجماع المعروف (١) اعفاها بتأدية الحق.

(كيف اباحة الطلاق) قال الشافعي رحمه الله أختار للزوج أن لايطلق الا واحدة ليكون له الرجعة في المدخول بها ويكون خاطبا في غير المدخول بها ومتى نكحها بقيت له عليها اثنتان من الطلاق ولا يحرم عليه أن يطلق اثنتين ولا ثلاثا لان الله تبارك وتعالى أباح الطلاق وما أباح فليس بمحظور على أهله وأن النبي صلى الله عليه وسلم علم عبد الله بن عمر موضع الطلاق ولو كان في عدد الطلاق مباح ومحظور علمه ان شاء الله تعالى اياه لان من خفي عليه أن يطلق امرأته طاهرا كان ما يكره من عدد الطلاق ويحب لو كان فيه مكروه أشبه أن يخفى عليه وطلق عويمر العجلاني امرأته بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثا قبل أن يأمره وقبل أن يخبره أنها تطلق عليه باللعان ولو كان ذلك شيأ محظورا عليه نهاه النبي صلى الله عليه وسلم ليعلمه وجماعة من حضره وحكت فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها البتة يعني والله أعلم ثلاثا فلم يبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك وطلق ركانة امرأته البتة وهي تحتمل واحدة وتحتمل ثلاثا فسأله النبي صلى الله عليه وسلم عن نيته وأحلفه عليها ولم نعلمه نهى أن يطلق البتة يريد بها ثلاثا وطلق عبد الرحمن بن عوف امرأته ثلاثا

(جماع وجه الطلاق) قال الشافعي قال الله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وقرئت لقبل عدتهن وهما لايختلفان في معنى أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر انه طلق امرأته في زمان النبي صلى الله عليه وسلم وهي حائض قال عمر فسألت النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر وان شاء امسكها وان شاء طلقها قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن تطلق لها النساء أخبرنا مسلم بن خالد وسعيد بن سالم عن ابن جريج قال أخبرني أبو الزبير أنه سمع عبد الرحمن بن أيمن مولى عزة يسأل عبد الله بن عمر وأبو الزبير يسمع فقال كيف ترى في رجل طلق امرأته حائضا فقال ابن عمر طلق عبد الله بن عمر امرأته حائضا فقال النبي صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها فاذا طهرت فليطلق أو ليمسك قال ابن عمر قال الله تبارك وتعالى يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن في قبل عدتهن أو لقبل عدتهن «شك الشافعي» أخبرنا مسلم وسعيد بن سالم عن ابن جريج عن مجاهد أنه كان يقرؤها كذلك أخبرنا مالك عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أنه كان يقرؤها اذا طلقتم النساء فطلقوهن لقبل عدتهن (قال الشافعي) فبين والله

(١) قوله اعفاها كذا في النسخ ولعله محرف عن اعفافها وانظر كتبه مصححه

(باب الخلاف في قتال أهل البغي)

(قال الشافعي) رحمه الله قال بعض الناس اذا كانت الحرب قائمة استمتع بدوابهم وسلاحهم واذا انقضت الحرب فذلك رد قلت أرأيت ان عارضك وايانا معارض يستحل مال من يستحل دمه فقال الدم أعظم فاذا حل الدم حل المال هل لك من حجة الا ان هذا في أهل الحرب الذين ترق احرارهم وتسبى نساؤهم وذراريهم والحكم في أهل القبلة خلافهم وقد يحل دم الزاني المحصن والقاتل ولا تحل أموالهما بجنايتهما والباغي أخف حالا منهما ويقال لهما مباحا الدم مطلقا ولا يقال الباغي مباح الدم وانما يقال يمنع من البغي ان قدر على منعه بالكلام أو كان غير ممتنع لايقاتل لم يحل قتاله قال اني انما آخذ سلاحهم لانه أقوى لي وأوهن لهم ما كانوا مقاتلين فقلت له فاذا أخذت ماله وقتل فقد صار ملكه كطفل أو كبير لم يقاتل قط أفتقوى بمال غائب غير باغ على باغ فقلت له أرأيت لو وجدت لهم دنانير أو دراهم تقويك عليهم أتأخذها قال لا قلت فقد تركت ما هو أقوى لك عليهم من السلاح في بعض الحالات قال فان صاحبنا زعم انه لايصلى على قتلى أهل البغي قلت ولم وهو يصلى على من قتله في حد يجب عليه قتله ولا يحل له تركه والباغي أعلم

أعلم في كتاب الله عز وجل بدلالة سنة النبي صلى الله عليه وسلم أن القرآن والسنة في المرأة المدخول بها التي تحيض دون من سواها من المطلقات ان تطلق لقبل عدتها وذلك ان حكم الله تعالى ان العدة على المدخول بها وان النبي صلى الله عليه وسلم انما يأمر بطلاق طاهر من حيضها التي يكون لها طهر وحيض وبين أن الطلاق يقع على الحائض لانه انما يؤمر بالمراجعة من لزمه الطلاق فأما من لم يلزمه الطلاق فهو بحاله قبل الطلاق وقد أمر الله تعالى بالامساك بالمعروف والتسريح بالاحسان ونهى عن الضرر وطلاق الحائض ضرر عليها لانها لا زوجة ولا في أيام تعتد فيها من زوج ما كانت في الحيضة وهي اذا طلقت وهي تحيض بعد جماع لم تدر ولا زوجها عدتها الحمل أو الحيض ويشبه أن يكون أراد أن يعلما معا العدة ليرغب الزوج وتقصر المرأة عن الطلاق ان طلبته واذا أمر النبي صلى الله عليه وسلم عمر أن يعلم ابن عمر موضع الطلاق فلم يسم له من الطلاق عددا فهو يشبه أن لا يكون في عدد ما يطلق سنة الا أنه أباح له الطلاق واحدة واثنتين وثلاثا مع دلائل تشبه هذا الحديث ودلائل القياس

(تفريع طلاق السنة في غير المدخول بها والتي لا تحيض) قال الشافعي رحمه الله تعالى اذا تزوج الرجل المرأة فلم يدخل بها وكانت ممن تحيض أو لا تحيض فلا سنة في طلاقها الا أن الطلاق يقع متى طلقها فيطلقها متى شاء فان قال لها أنت طالق للسنة أو أنت طالق للبدعة أو أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة طلقت مكانها (قال) ولو تزوج رجل امرأة ودخل بها وحملت فقال لها أنت طالق للسنة أو للبدعة أو بلا سنة ولا بدعة كانت مثل المرأة التي لم يدخل بها لا تختلف هي وهي في شيء مما يقع به الطلاق عليها حين يتكلم به (قال) ولو تزوج امرأة ودخل بها وأصابها وكانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر فقال لها أنت طالق للسنة فهي مثل المرأتين قبلها لا يختلف ذلك في وقوع الطلاق عليها حين يتكلم به لانه ليس في طلاق واحدة ممن سميت سنة الا أن الطلاق يقع عليها حين يتكلم به بلا وقت لعدة لانهن خوارج من ان يكن مدخولا بهن وممن ليست عدتهن الحيض وان نوى أن يقعن في وقت لم يدين في الحكم ودين فيما بينه وبين الله عز وجل

(تفريع طلاق السنة في المدخول بها التي تحيض اذا كان الزوج غائبا) قال الشافعي رحمه الله اذا كان الرجل غائبا عن امرأته فاراد أن يطلقها للسنة كتب اليها اذا أتاك كتابي هذا وقد حضت بعد خروجي من عندك فان كنت طاهرا فانت طالق وان كان علم أنها قد حاضت قبل أن يخرج ولم يمسها بعد الطهر أو علم انها قد حاضت وطهرت وهو غائب كتب اليها اذا أتاك كتابي فان كنت طاهرا فانت طالق وان كنت حائضا فاذا طهرت فانت طالق (قال) واذا قال الرجل لامرأته التي تحيض وقد دخل بها أنت طالق للسنة سألته فان قال أردت ان يقع الطلاق عليها للسنة أو لم يكن له نية فان كانت طاهرا ولم يجامعها في طهرها ذلك وقع الطلاق عليها في حالها تلك وان كانت طاهرا قد جامعها في ذلك الطهر أو حائضا أو نفساء وقع الطلاق عليها حين تطهر من النفاس أو الحيض ووقع على الطاهر المجامعة حين تطهر من أول حيضة تحيضها بعد قوله يقع على كل واحدة منهن حين ترى الطهر وقبل الغسل وان قال أردت أن يقع حين تكلمت وقعت حائضا كانت أو طاهرا المرادته واذا قال الرجل لامرأته التي تحيض أنت طالق ثلاثا للسنة وقعن جميعا معا في وقت طلاق السنة اذا كانت طاهرا من غير جماع وقعن حين قاله وان كانت نفساء أو حائضا أو طاهرا مجامعة فاذا طهرت قبل تجامع ولو نوى أن يقعن عند كل طهر واحدة وقعن معا كما وصفت في الحكم فاما فيما بينه وبين الله تعالى فيقعن على ما نواه

حرم قتله موليا وراجعا عن البغي ولو ترك الصلاة على أحدهما دون الآخر كان من لا يحل الا قتله بترك الصلاة أولى قال كأنه ذهب الى أن ذلك عقوبة لينكل بها غيره قلت وان كان ذلك جائزا فاصلبه أو حرقه أو حز رأسه وابعث به فهو أشد في العقوبة قال لا أفعل به شيئا من هذا قلت له هل يبالي من يقاتلك على انك كافر لا يصلى عليك وصلاتك لا تقربه الى ربه وقلت له أيمنع الباغي ان تجوز شهادته أو يناكح أو يشبه أم ما يجري لأهل الاسلام قال لا قلت فكيف منعته الصلاة وحدها (قال الشافعي) ويجوز أمان الرجل والمرأة المسلمين لاهل الحرب والبغي فاما العبد المسلم فان كان يقاتل جاز أمانه والا لم يجز قلت فما الفرق بينه يقاتل أو لا يقاتل قال قول النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم قلت فان قلت ذلك على الاحرار فقد أجزت أمان عبد وان كان على الاسلام فقد رددت أمان عبد مسلم لا يقاتل قال فان كان القتل يدل على هذا قلت ويلزمك في أصل مذهبك أن لا تجيز أمان امرأة ولا زمن لانهما لا يقاتلان وأنت تجيز أمانهما قال فاذهب الى الدية فاقول دية العبد لا تكافئ دية الحر قلت فهذا أبعد لك من الصواب قال ومن أين قلت دية المرأة نصف دية الحر وأنت تجيز أمانها ودية بعض العبيد أكثر من دية المرأة ولا تجيز أمانه وقد تكون دية عبد لا يقاتل أكثر من دية عبد يقاتل فلا تجيز أمانه فقد تركت أصل مذهبك قال فان قلت انما عنى مكافأة الدماء في القود قلت فأنت تقيد العبد الذي لا يسوى عشرة دنانير بالحر الذي ديته ألف دينار كان العبد يحسن قتالا أو لا يحسنه قال اني لا أفعل وما هو على القود قلت ولا على الدية ولا على القتال

قال فعلام هو قلت على اسم الاسلام وقال بعض الناس اذا امتنع أهل البغى بدارهم من أن يجرى الحكم عليهم فما أصابه المسلمون من التجار والاسرى فى دارهم من حدود الناس بينهم أو لله لم تؤخذ منهم ولا الحقوق بالحكم وعليهم فيما بينهم وبين الله تعالى تاديتها الى أهلها قلت فلم قلته قال قياسا على دار المحاربين يقتل (١٦٤) بعضهم بعضا ثم يظهر عليهم فلا يقاد منهم قلت هم مخالفون للتجار والاسرى فى المعنى الذى ذهبت اليه خلافا بينا أرأيت لو سبى المحاربون بعضهم بعضا ثم اسلموا أندع السابى يخول المسبى مرقوقا له قال نعم قلت أفتجيز هذا فى التجار والاسرى فى دار أهل البغى قال لا قلت فلو غزانا أهل الحرب فقتلوا منا ثم رجعوا مسلمين أيكون على أحد منهم قود قال لا قلت فلو فعل ذلك التجار والاسرى ببلاد الحرب غير مكرهين ولا شبه عليهم قال يقتلون قلت أيسع قصد قتل التجار والاسرى ببلاد الحرب فيقتلون قال بل يحرم قلت أرايت التجار والاسرى لو تركوا الصلاة والزكاة فى دار الحرب ثم خرجوا الى دار الاسلام أيكون عليهم قضاء ذلك قال نعم قلت ولا يحل لهم فى دار الحرب الا ما يحل لهم فى دار الاسلام قال لا قلت فاذا كانت الدار لا تغير ما أحل لهم وحرم عليهم فكيف أسقطت عنهم حق الله وحق الآدميين الذى اوجبه الله عليهم ثم أنت لا تحل لهم حبس حق قبلهم فى دم ولا غيره وما كان لا يحل لهم حبسه فان على الامام استخراجه عندك فى غير هذا الموضع قال فأقيسهم باهل الردة الذين أبطل ما أصابوا فى

قلت فانت تزعم ان أهل البغى يقاد منهم مالم ينصبوا اماما ويظهروا حكما والتجار والاسارى لا امام لهم ولا امتناع وتزعم لو قتل أهل البغى بعضهم بعضا بلا شبهة أقدت منهم قال ولكن الدار ممنوعة من أن يجرى عليهم الحكم قلت ارأيت لو أن جماعة من أهل القبلة محاربين امتنعوا

ويسعه رجعتها واصابتها بين كل تطليقتين مالم تنقض عدتها (قال الشافعى) وتنقضى عدة المرأة بان تدخل فى الحيضة الثالثة من يوم وقع الطلاق فى الحكم وايها أن لا تنكحه وتمتنع منه واذا قال أنت طالق ثلاثا عند كل قرء لك واحدة فان كانت طاهرا مجامعة أو غير مجامعة وقعت الاولى لان ذلك قرء ولو طلقت فيه اعتدت به وان كانت حائضا أو نفساء وقعت الاولى اذا طهرت من النفاس ووقعت الاخرى اذا طهرت من الحيضة الثانية والثالثة اذا طهرت من الحيضة الثالثة ويبقى عليها من عدتها قرء فاذا دخلت فى الدم من الحيضة الرابعة فقد انقضت عدتها من الطلاق كله (قال) ولو قال لها هذا القول وهى طاهر أو وهى حبلى وقعت الاولى ولم تقع الثنتان كانت تحيض على الحبل أو لا تحيض حتى تلد ثم تطهر فيقع عليها ان ارتجع وان لم يحدث لها رجعة فقد انقضت عدتها ولا تقع الثنتان لانها قد بانت منه وحلت لغيره ولا يقع عليها طلاقه وليست بزوجة له (قال) وسواء قال طالق واحدة أو ثنتين أو ثلاثا يقعن معا لانه ليس فى عدد الطلاق سنة الا أنى أحب له أن لا يطلق الا واحدة وكذلك ان قال أردت طلاقا للسنة أن السنة أن يقع الطلاق عليها اذا طلقت فهى طالق مكانه ولو قال لها أنت طالق ولا نية له أو وهو ينوى وقوع الطلاق على ظاهر قوله وقع الطلاق حين تكلم به ولو قال لها أنت طالق للسنة واحدة وأخرى للبدعة فان كانت طاهرا قد جومعت أو حائضا أو نفساء وقعت تطليقة البدعة فاذا طهرت وقعت تطليقة السنة وسواء قال لها أنت طالق تطليقة سنية وأخرى بدعية أو تطليقة للسنة وأخرى للبدعة (قال) ولو قال لها أنت طالق ثلاثا للسنة وثلاثا للبدعة وقعت عليها ثلاث حين تكلم به لانها لا تعدو أن تكون فى حال سنة أو حال بدعة فيقعن فى أى الحالين كانت (قال الشافعى) وكذلك لو قال لها أنت طالق ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة جعلنا القول قوله فان أراد ثنتين للسنة وواحدة للبدعة أوقعنا اثنتين للسنة فى موضعهما وواحدة للبدعة فى موضعها وهكذا لو قال لها أنت طالق ثلاثا للسنة والبدعة فان قال أردت بثلاث السنة والبدعة أن يقعن معا وقعن فى أى حال كانت المرأة وهكذا ان قال أردت أن السنة والبدعة فى هذا سواء ولو قال بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة ولا نية له فان كانت طاهرا من غير جماع وقعت ثنتان للسنة حين يتكلم بالطلاق وواحدة للبدعة حين تحيض وان كانت مجامعة أو فى دم نفاس أو حيض وقعت حين تكلم اثنتان للبدعة واذا طهرت واحدة للسنة (قال) ولو قال لها أنت طالق أحسن الطلاق أو أجمل الطلاق أو أفضل الطلاق أو أكمل الطلاق أو خير الطلاق أو ما أشبه هذا من تفصيل الكلام سألته عن نيته فان قال لم أنو شيأ وقع الطلاق للسنة وكذلك لو قال ما نويت ايقاعه فى وقت أعرفه وكذلك لو قال ما أعرف حسن الطلاق ولا قبيحه بصفة غير أنى نويت أن يكون أحسن الطلاق وما قلت معه أن يقع الطلاق حين تكلمت به لا يكون له مدة غير الوقت الذى تكلمت به فيه فيقع حينئذ حين يتكلم به أو يقول أردت باحسنه أنى طلقت من الغضب أو غيره فيقع حين يتكلم به اذا جاء بدلالة (قال) ولو قال لها انت طالق أقبح أو أسمج أو أقذر أو أشر أو أنتن أو آلم أو أبغض الطلاق أو ما أشبه هذا مما يقبح به الطلاق سألناه عن نيته فان قال أردت ما يخالف السنة منه أو قال أردت ان كان فيه شئ يقبح الأقبح وقع طلاق بدعة ان كانت طاهرا مجامعة أو حائضا أو نفساء حين تكلم به وقع مكانه وان كانت طاهرا من غير جماع وقع اذا حاضت أو نفست أو جومعت وان قال لم أنو شيأ أو خرس أو عته قبل يسأل وقع الطلاق فى موضع البدعة فان سئل فقال نويت أقبح الطلاق لها اذا طلقتها لريبة رأيتها منها أو سوء عشرة أو بغضة منى لها أو لبغضها من غير ريبة فيكون ذلك يقبح بها وقع الطلاق حين تكلم به لانه لم يصفه

فى مدينة حتى لا يجرى عليهم حكم فقطعوا الطريق وسفكوا الدماء وأخذوا الاموال وأتوا الحدود قال يقام هذا كله عليهم قلت فهذا ترك معناك وقلت له أيكون على المدنيين قولهم لا يرث قاتل عمد ويرث قاتل خطأ الا من الدية فقلت لا يرث القاتل فى الوجهين لانه يلزمه اسم قاتل فكيف لم تقل بهذا فى القاتل من أهل البغى والعدل لان كلا يلزمه اسم قاتل وأنت تسوى بينهما فلا تقيد أحدا بصاحبه

فى أن يقع فى وقت فيوقعه فيه (قال) ولو قال لها انت طالق واحدة حسنة قبيحة أو جميلة فاحشة أو ما أشبه هذا مما يجمع الشئ وخلافه كانت طالقا حين تكلم بالطلاق لان ما أوقع فى ذلك وقع باحدى الصفتين وان قال نويت أن يقع فى وقت غير هذا الوقت لم أقبل منه لان الحكم فى ظاهر قوله سمان(١) أن الطلاق يقع حين تكلم به ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن لا يقع الطلاق الا على نيته ولو قال لها أنت طالق ان كان الطلاق الساعة أو الآن أو فى هذا الوقت أو فى هذا الحين يقع عليك للسنة فان كانت طاهرا من غير جماع وقع عليها الطلاق وان كانت فى تلك الحال مجامعة أو حائضا أو نفساء لم يقع عليها الطلاق فى تلك الحال ولا غيرها بهذا الطلاق ولو قال لها أنت طالق ان كان الطلاق الآن أو الساعة أو فى هذا الوقت أو فى هذا الحين يقع عليك للبدعة فان كانت مجامعة أو حائضا أو نفساء طلقت وان كانت طاهرا من غير جماع لم تطلق ولو كانت المسئلة الاولى فى هذا كله غير مدخول بها أو مدخولا بها لا تحيض من صغر أو كبر أو حبلى وقع هذا كله حين تكلم به وان أراد بقوله فى المدخول بها التى تحيض فى جميع المسائل أردت طلاقا ثلاثا أو أراد بقوله أنت طالق أحسن الطلاق أو بقوله انت طالق أقبح الطلاق ثلاثا كان ثلاثا وكذلك ان أراد اثنتين وان لم يرد زيادة فى عدد الطلاق كانت فى هذا كله واحدة ولو قال أنت طالق أكمل الطلاق فهكذا ولو قال لها أنت طالق أكثر الطلاق عددا أو قال أكثر الطلاق ولم يزد على ذلك فهى ثلاث ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لان ظاهر هذا ثلاث (قال) وطلاق المدخول بها حرة مسلمة أو ذمية أو أمة مسلمة سواء فى وقت ايقاعه وان نوى شيأ وسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن لا يقع الطلاق الا فى الوقت الذى نوى ولو قال أنت طالق ملء مكة فهى واحدة الا أن يريد أكثر منها وكذلك ان قال ملء الدنيا أو قال ملء شئ من الدنيا لانها لا تملأ شيأ الا بكلام فالواحدة والثلاث سواء فيما يملأ بالكلام (قال) ولو وقت فقال أنت طالق غدا أو الى سنة أو اذا فعلت كذا وكذا أو كان منك كذا طلقت فى الوقت الذى وقت ولا تطلق قبله ولو قال للمدخول بها التى تحيض اذا قدم فلان أو عتق فلان أو اذا فعل فلان كذا وكذا أو اذا فعلت كذا فانت طالق لم يقع ذلك الا فى الوقت الذى يكون فيه ما أوقع به الطلاق حائضا كانت أو طاهرا ولو قال أنت طالق فى وقت كذا للسنة فان كان ذلك الوقت وهى طاهر من غير جماع وقع الطلاق وان كان وهى حائض أو نفساء أو مجامعة لم يقع الا بعد طهرها من حيضة قبل الجماع ولو قال لها انت طالق لا للسنة ولا للبدعة أو للسنة والبدعة كانت طالقا حين تكلم بالطلاق

(طلاق التى لم يدخل بها) قال الشافعى قال الله تبارك وتعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان وقال تبارك وتعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره (قال الشافعى) والقرآن يدل والله أعلم على أن من طلق زوجة له دخل بها أو لم يدخل بها ثلاثا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره فاذا قال الرجل لامرأته التى لم يدخل بها أنت طالق ثلاثا فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن الزهرى عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن محمد بن اياس بن البكير قال طلق رجل امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها ثم بدا له أن ينكحها فجاء يستفتى فسأل أبا هريرة وعبد الله بن عباس فقالا لا نرى أن تنكحها حتى تتزوج زوجا غيرك فقال انما كان طلاقى اياها واحدة فقال ابن عباس انك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن النعمان بن أبى عياش الانصارى عن عطاء بن يسار قال جاء رجل يسأل عبد الله بن عمرو بن العاص عن رجل طلق امرأته ثلاثا قبل أن يمسها

(باب حكم المرتد)

قال الشافعى رحمه الله ومن ارتد عن الاسلام الى أى كفر كان مولودا على الاسلام أو أسلم ثم ارتد قتل وأى كفر ارتد اليه مما يظهر أو يسر من الزندقة ثم تاب لم يقتل فان لم يتب قتل امرأة كانت أو رجلا عبدا كان أو حرا (وقال فى الثانى) فى استتابته ثلاثا قولان أحدهما حديث عمر يتأنى به ثلاثا والآخر لا يؤخر لان النبى صلى الله عليه وسلم لم يأمر فيه بأناة وهو لو تؤنى به بعد ثلاث كهيئته قبلها (قال الشافعى) رحمه الله وهذا ظاهر الخبر (قال المزنى) وأصله الظاهر وهو أقيس على أصله (قال الشافعى) ويوقف ماله واذا قتل فماله بعد قضاء دينه وجنايته ونفقة من تلزمه نفقته فىء لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وكما لا يرث مسلما لا يرثه مسلم ويقتل الساحر ان كان ما يسحر به كفرا ان لم يتب (قال) ويقال لمن ترك الصلاة وقال

انا أطيقها ولا أصليها الا يعملها غيرك فان فعلت والا قتلناك كما تترك الايمان ولا يعمله غيرك فان آمنت والا قتلناك ومن قتل مرتدا قبل يستتاب أو جرحه فاسلم ثم مات من الجرح فلا قود ولا دية ويعزر القاتل لان المتولى لقتله بعد استتابته الحاكم (قال) ولا يسبى للمرتدين ذرية وان لحقوا بدار الحرب لان حرمة الاسلام قد ثبتت لهم ولا ذنب لهم فى تبديل آبائهم ومن بلغ منهم ان لم يتب قتل ومن ولد للمرتدين فى الردة لم يسب

لأن آباءهم لم ينسبوا وان ارتد معاهدون ولحقوا بدار الحرب وعندنا لهم ذرارى لم نسبهم وقلنا اذا بلغوا الكم العهد ان شئتم والا نبذنا اليكم ثم أنتم حرب وان ارتد سكران فمات كان ماله فيأ ولا يقتل ان لم يتب حتى يمتنع مفيقا (قال المزنى) قلت ان هذا دليل على طلاق السكران الذى لا يميز أنه لا يجوز (١٦٦) ولو شهد عليه شاهدان بالردة فانكره قيل ان أقررت بان لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله وتبرأ من كل دين خالف دين الاسلام لم يكشف عن غيره وما جرح أو أفسد فى ردته أخذ به وان جرح مرتدا ثم جرح مسلما فمات فعلى من جرحه مسلما نصف الدية

(كتاب الحدود)

باب حد الزنا والشهادة عليه

(قال الشافعى) رحمه الله رجم صلى الله عليه وسلم محصنين يهوديين زنيا ورجم عمر محصنة وجلد عليه السلام بكرا مائة وغربه عاما وبذلك أقول فاذا أصاب الحر أو أصيبت الحرة بعد البلوغ بنكاح صحيح فقد أحصنا فمن زنى منهما فحده الرجم حتى يموت ثم يغسل ويصلى عليه ويدفن ويجوز للامام أن يحضر رجمه ويترك فان لم يحصن جلد مائة وغرب عاما عن بلده بالسنة ولو أقر مرة حد لان النبى صلى الله عليه وسلم أمر أنيسا أن يغدو على امرأة فان اعترفت رجمها وأمر عمر رضى الله عنه أبا واقد الليثى بمثل ذلك ولم يأمر بعدد اقرار وفى ذلك دليل أنه يجوز أن يقيم الامام الحدود وان لم يحضره ومتى رجع ترك وقع به بعض الحد أو لم يقع (قال) ولا يقام حد الجلد على حبلى ولا على المريض المدنف ولا فى يوم حر أو برد مفرط ولا فى أسباب التلف ويرجم المحصن فى كل ذلك الا أن تكون امرأة حبلى فتترك حتى تضع ويكفل ولدها وان كان البكر نضو الخلق ان ضرب

قال عطاء فقلت انما طلاق البكر واحدة فقال عبد الله بن عمرو انما أنت قاص الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره (قال الشافعى) قال الله عز وجل والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وقال وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك الآية فالقرآن يدل على أن الرجعة لمن طلق واحدة أو اثنتين انما هى على المعتدة لان الله عز وجل انما جعل الرجعة فى العدة وكان الزوج لا يملك الرجعة اذا انقضت العدة لانه يحل للمرأة فى تلك الحال أن تنكح زوجا غير المطلق فمن طلق امرأته ولم يدخل بها تطليقة أو تطليقتين فلا رجعة له عليها ولا عدة ولها أن تنكح من شاءت ممن يحل لها نكاحه وسواء البكر فى هذا والثيب (قال) ولو قال للمرأة غير المدخول بها أنت طالق ثلاثا للسنة أو ثلاثا للبدعة أو ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة وقعن معا حين تكلم به لانه ليس فيها سنة ولا بدعة وهكذا لو كانت مدخولا بها لا تحيض من صغر أو كبر أو حبلى واذا أراد فى المدخول بها ثلاثا أن يقعن فى رأس كل شهر واحدة لزمه فى حكم الطلاق ثلاثا يقعن معا ويسعه فيما بينه وبين الله عز وجل أن يطلقها فى رأس كل شهر واحدة ويحبسها فيما بين ذلك ويصيبها ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى ولا يسعها هى أن تصدقه ولا تتركه ونفسها الا ان ظاهره أنهن وقعن معا وهى لا تعلم ذلك كما قال وقد يكذب على قلبه ولو قال التى لم يدخل بها أنت طالق ثلاثا للسنة وقعن حين تكلم به فان نوى أن يقعن فى رأس كل شهر فلا يسعها أن تصدقه لانه لا عدة عليها فتقع الثنتان عليها فى رأس كل شهر واحدة ويسعه فيما بينه وبين الله عز وجل أن تقع واحدة ولا تقع اثنتان لانهما يقعان وهى غير زوجة ولا معتدة ولو قال لامرأة تحيض ولم يدخل بها أنت طالق اذا قدم فلان واحدة للسنة أو ثلاثا للسنة فدخل بها قبل أن يقدم فلان وقعت عليها الواحدة أو الثلاث اذا قدم فلان وهى طاهر من غير جماع وان قدم فلان وهى طاهر من أول حيض طلقت قبل يجامع وأسأله هل أراد ايقاع الطلاق بقدوم فلان فقط فان قال نعم أو قال أردت ايقاع الطلاق بقدوم فلان للسنة فى غير المدخول بها لا سنة التى دخل بها أوقعته عليه كيفما كانت امرأته لانها لم يكن فيها حين حلف ولا حين نوى سنة فى التى لم يدخل بها وانى أوقع الطلاق بنيته مع كلامه واذا قال الرجل لامرأته لم يدخل بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق وقعت عليها الاولى ولم تقع عليها الثنتان من قبل أن الاولى كلمة تامة وقع بها الطلاق فبانت من زوجها بلا عدة عليها ولا يقع الطلاق على غير زوجة أخبرنا محمد بن اسمعيل بن أبى فديك عن ابن أبى ذئب عن أبى قسيط عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام أنه قال فى رجل قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق ثم أنت طالق ثم أنت طالق فقال أبو بكر أيطلق امرأة على ظهر الطريق قد بانت منه من حين طلقها التطليقة الاولى

(ماجاء فى الطلاق الى وقت من الزمان) قال الشافعى رحمه الله اذا قال الرجل لامرأته أنت طالق غدا فاذا طلع الفجر من ذلك اليوم فهى طالق وكذلك ان قال لها أنت طالق فى غرة شهر كذا فاذا رأى غرة شهر كذا فتلك غرته فان أصابها وهو لا يعلم أن الفجر طلع يوم أوقع عليها الطلاق أو لا يعلم أن الهلال رؤى ثم علم أن الفجر طلع قبل اصابته اياها أو الهلال رؤى قبل اصابته اياها الا أنه يعلم أن اصابته كانت بعد المغرب ثم رؤى الهلال فقد وقع الطلاق قبل اصابته اياها ولها عليه مهر مثلها باصابته اياها بعد وقوع طلاقه عليها ثلاثا ان كان طلقها ثلاثا أو تطليقة لم يكن بقى عليها من الطلاق الا هى وان كان طلقها واحدة فلها عليه مهر مثلها ولا تكون اصابته اياها رجعة والقول فى الاصابة قول الزوج مع يمينه وكذلك هو فى الحنث الا أن تقوم

عليه بينة فى الحنث بخلاف ما قال أو بينة باقراره باصابة توجب عليه شيأ فيؤخذ لها (قال) ولو قال لها أنت طالق فى شهر كذا أو الى شهر كذا أو فى غرة هلال شهر كذا أو فى دخول شهر كذا أو فى استقبال شهر كذا كانت طالقا ساعة تغيب الشمس من الليلة التى يرى فيها هلال ذلك الشهر ولو رؤى هلال ذلك الشهر بعشى لم تطلق الا بمغيب الشمس لانه لا يعد الهلال الا من ليلته لا من نهار يرى فيه لم ير قبل ذلك فى ليلته ولو قال أنت طالق اذا دخلت سنة كذا أو فى مدخل سنة كذا أو فى سنة كذا أو اذا أتت سنة كذا كان هذا كالشهر لا يختلف اذا دخلت السنة التى أوقع فيها الطلاق وقع عليها الطلاق ولو قال لها أنت طالق فى انسلاخ شهر كذا أو بمضى شهر كذا أو نفاد شهر كذا فاذا انفد ذلك الشهر فرؤى الهلال من أول ليلة من الشهر الذى يليه فهى طالق

(الطلاق بالوقت الذى قد مضى) قال الشافعى واذا قال لامرأته أنت طالق أمس أو طالق عام أول أو طالق فى الشهر الماضى أو فى الجمعة الماضية ثم مات أو خرس فهى طالق الساعة وتعتد من ساعتها وقوله طالق فى وقت قد مضى يريد ايقاعه الآن محال (قال الربيع) وفيه قول آخر للشافعى أنه اذا قال لها أنت طالق أمس وأراد ايقاعه الساعة فى أمس فلا يقع به الطلاق لان أمس قد مضى فلا يقع فى وقت غير موجود (قال الشافعى) رحمه الله ولو سئل فقال قلته بلا نية شئ أو قال قلته لان يقع عليها الطلاق فى هذا الوقت وقع عليها الطلاق ساعة تكلم به واعتدت من ذلك الوقت ولو قال قلته مقرا أنى قد طلقتها فى هذا الوقت ثم أصبتها فلها عليه مهر مثلها وتعتد من يوم أصابها وان لم يصبها بعد الوقت الذى قال لها أنت طالق فى وقت كذا وصدقته أنه طلقها فى ذلك الوقت اعتدت منه من حين قاله وان قالت لا أدرى اعتدت من حين استيقنت وكانت كامرأة طلقت ولم تعلم (قال) ولو كانت المسئلة بحالها فقال قد كنت طلقتها فى هذا الوقت فعنيت أنك كنت طالقا فيه بطلاق ايال أو طلقها زوج فى هذا الوقت فقلت أنت طالق أى مطلقة فى هذا الوقت فان علم أنها كانت مطلقة فى هذا الوقت منه أو من غيره ببينة تقوم أو باقرار منها أحلف ما أراد به احداث طلاق وكان القول قوله وان نكل حلفت وطلقت وهكذا لو قال لها أنت مطلقة فى بعض هذه الاوقات وهكذا ان قال كنت مطلقة أو يا مطلقة فى بعض هذه الاوقات (قال) واذا قال الرجل لامرأته وقد أصابها أنت طالق اذا طلقتك أو حين طلقتك أو متى ما طلقتك أو ما أشبه هذا لم تطلق حتى يطلقها فاذا طلقها واحدة وقعت عليها التطليقة بابتدائه الطلاق وكان وقوع الطلاق عليها غاية طلقها اليها كقوله أنت طالق اذا قدم فلان واذا دخلت الدار وما أشبه هذا فتطلق الثانية بالغاية ولم يقع عليها بهذه طلاق ولو قال لها أنت طالق كلما وقع عليك طلاقى أو ما أشبه هذا لم تطلق حتى يقع عليها طلاقه فاذا أوقع عليها تطليقة يملك الرجعة وقعت عليها الثلاث الاولى بايقاعه الطلاق والثانية بوقوع التطليقة الاولى التى هى غاية لها والثالثة بان الثانية غاية لها وكان هذا كقوله كلما دخلت الدار وكلما كلمت فلانا فأنت طالق فكلما أحدثت شيأ مما جعله غاية يقع عليها الطلاق به طلقت ولو قال انما أردت بهذا كله أنك اذا طلقتك طالق بطلاقى لم يدين فى القضاء لان ظاهر قوله غير ما قال وكان له فيما بينه وبين الله تعالى أن يحبسها ولا يسعها هى أن تقيم معه لانها لا تعرف من صدقه ما يعرف من صدق نفسه وهكذا ان طلقها بصريح الطلاق أو كلام يشبه الطلاق نيته فيه الطلاق وهكذا ان خيرها فاختارت نفسها أو ملكها فطلقت نفسها واحدة لان كل هذا بطلاقه وقع عليها وكذلك كل طلاق من قبل الزوج مثل الايلاء وغيره مما يملك فيه الرجعة (قال) وان وقع الطلاق الذى أوقع لا يملك فيه الرجعة لم يقع عليها الا الطلاق

بالسيف تلف ضرب بأشكال النخل اتباعا لفعل النبى صلى الله عليه وسلم ذلك فى مثله ولا يجوز على الزنا واللواط واتيان البهائم الا أربعة يقولون رأينا ذلك منه يدخل فى ذلك منها دخول المرود فى المكحلة (قال المزنى) رحمه الله قلت أنا ولم يجعل فى كتاب الشهادات اتيان البهيمة زنا ولا فى كتاب الطهارة فى مس فرج البهيمة وضوأ (قال) وان شهدوا متفرقين (١٦٧) قبلتهم اذا كان الزنا واحدا ومن رجع بعد تمام الشهادة لم يحد غيره وان لم تتم شهود الزنا أربعة فهم قذفة يحدون فان رجم بشهادة أربعة ثم رجع أحدهم سألته فان قال عمدت أن أشهد بزور مع غيرى ليقتل فعليه القود وان قال شهدت ولا أعلم عليه القتل أو غيره أحلف وكان عليه ربع الدية والحد وكذلك ان رجع الباقون ولو شهد عليها بالزنا أربعة وشهد أربع نسوة عدول أنها عذراء فلا حد وان أكرهها على الزنا فعليه الحد دونها ومهر مثلها وحد العبد والأمة أحصنا بالزواج أو لم يحصنا نصف حد الحر والجلد خمسون جلدة (وقال) فى موضع آخر أستخير الله فى نفيه نصف سنة وقطع فى موضع آخر بان ينفى نصف سنة (قال المزنى) رحمه الله قلت أنا وهذا بقوله أولى قياسا على نصف ما يجب على الحر من عقوبة الزنا (قال الشافعى) رحمه الله ويحد الرجل أمته اذا زنت لقول النبى صلى الله عليه وسلم اذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها

(باب ما جاء فى حد الذميين) قال الشافعى رحمه الله فى كتاب الحدود وان تحاكموا الينا فلنا أن نحكم أو ندع فان حكمنا حددنا المحصن

بالرجم لان النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا وجلدنا البكر مائة وغربناه عاما (وقال) في كتاب الجزية انه لا خيار له اذا جاؤه في حد الله فعليه أن يحكم بما وصفت من قول الله عز وجل وهم صاغرون (قال المزني) رحمه الله هذا أولى قوليه به اذ زعم أن معنى قول الله تعالى وهم صاغرون ان تجري عليهم أحكام الاسلام ما لم يكن امر حكم الاسلام فيه تركهم واياه

الذي أوقع عليك فيه الرجعة لأن الطلاق الثاني والثالث لا يقع الا بغاية الاولى بعد وقوعها فلا يقع طلاقه على امرأة لا يملك رجعتها وذلك مثل قوله اذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثم خالعها فوقعت عليها تطليقة الخلع ولا يقع عليها غيرها لان الطلاق الذي أوقع بالخلع يقع وهي بعده غير زوجة ولا يملك رجعتها (قال الربيع) اذا قال لها أنت طالق اذا طلقتك فأراد أن تكون طالقا بالطلاق اذا طلقها فهي واحدة

(الفسخ) قال الشافعي رحمه الله وكل فسخ كان بين الزوجين فلا يقع به طلاق لا واحدة ولا ما بعدها وذلك أن يكون عبد تحته أمة فتعتق فتختار فراقه أو يكون عنينا فتخير فتختار فراقه أو ينكحها محرما فيفسخ نكاحه أو نكاح متعة ولا يقع بهذا نفسه طلاق ولا بعده لان هذا فسخ بلا طلاق ولو قال رجل لامرأته أنت طالق أين كنت فطلقها تطليقة لم يقع عليها الا هي لانها اذا طلقت واحدة فهي طالق أين كانت وهكذا لو قال لها أنت طالق حيث كنت وأنى كنت ومن أين كنت ولو قال لها أنت طالق طالقا كانت طالقا واحدة ويسئل عن قوله طالقا فان قال أردت أنت طالق اذا كنت طالقا وقع اثنتان الاولى بايقاعه الطلاق والثانية بالحنث والاولى لها غاية فان قال أردت اثنتين وقعت اثنتان معا وان قال أردت افهام الاولى بالثانية أحلف وكانت واحدة (قال) ولو قال لها أنت طالق اذا قدم فلان بلد كذا وكذا فقدم فلان ذلك البلد طلقت وان لم يقدم ذلك البلد وقدم بلدا غيره لم تطلق ولو قال أنت طالق كلما قدم فلان فكلما قدم فلان طلقت تطليقة ثم كلما غاب من المصر وقدم فهي طالق أخرى حتى يأتي على جميع الطلاق ولو قال لها أنت طالق اذا قدم فلان فقدم بفلان ميتا لم تطلق لانه لم يقدم ولو قال لها أنت طالق اذا قدم فلان فقدم بفلان مكرها لم تطلق لان حكم ما فعل به مكرها كما لم يكن ولو قال أنت طالق متى رأيت فلانا بهذا البلد فرأته وقد قدم به مكرها طلقت لانه أوقع الطلاق برؤيتها نفس فلان وليس في رؤيتها فلانا اكراه لها يبطل به عنها الطلاق (قال الربيع) اذا كان كل قدومه وهي في العدة فأما اذا خرجت من العدة فغاب ثم قدم لم يقع عليها طلاق لانها ليست بزوجة وهي كأجنبية (قال الشافعي) ولو قال لها أنت طالق ان كلمت فلانا فكلمت فلانا وهو حي طلقت وان كلمته حيث يسمع كلامها طلقت وان لم يسمعه وان كلمته ميتا أو نائما أو بحيث لا يسمع أحد كلام من كلمه بمثل كلامها لم تطلق ولو كلمته وهي نائمة أو مغلوب على عقلها لم تطلق لانه ليس بالكلام الذي يعرف الناس ولا يلزمها به حكم بحال وكذا لو أكرهت على كلامه لم تطلق واذا قال لامرأته وقد دخل بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق وقعت الاولى ويسئل عما نوى في اللتين بعدها فان كان أراد تبيين الاولى فهي واحدة وان كان أراد احداث طلاق بعد الاولى فهو ما أراد وان أراد بالثالثة تبيين الثانية فهي اثنتان وان أراد بها طلاقا ثالثا فهي ثالثة وان مات قبل أن يسئل فهي ثلاث لان ظاهر قوله انها ثلاث ولو قال لها أنت طالق وطالق وطالق وقعت عليها اثنتان الاولى والثانية التي كانت بالواو لانها استئناف كلام في الظاهر ودين في الثالثة فان أراد بها طلاقا فهي طالق وان لم يرد بها طلاقا وأراد افهام الاول أو تكريره فليس بطلاق ولو قال أردت بالثانية افهام الكلام الاول والثالثة احداث طلاق كانت طالقا ثلاثا في الحكم لان ظاهر الثانية ابتداء طلاق لا افهام ودين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء وتقع الثالثة لانه أرادها ابتداء طلاق لا افهاما وان احتملته وهكذا ان قال لها أنت طالق ثم أنت طالق ثم أنت طالق وقعت اثنتان ودين في الثالثة كما وصفت ولو قال لها أنت طالق وأنت طالق ثم أنت طالق وقعت ثلاث لان الاولى ابتداء

طلاق

(باب حد القذف)

قال الشافعي رحمه الله اذا قذف البالغ حرا بالغا مسلما أو حرة بالغة مسلمة حد ثمانين فان قذف نفرا بكلمة واحدة كان لكل واحد منهم حده فان قال يا ابن الزانيين وكان أبواه حرين مسلمين ميتين فعليه حدان ويأخذ حد الميت ولده وعصبته من كانوا ولو قال القاذف للمقذوف انه عبد فعلى المقذوف البينة لانه يدعي الحد وعلى القاذف اليمين لانه ينكر الحد ولو قال لعربي يا نبطي فان قال عنيت نبطي الدار أو اللسان أحلفته ما أراد أن ينسبه الى النبطية ثم أن يعود وأدبته على الاذى فان لم يحلف حلف المقذوف لقد أراد نفيه وحد له فان عفا فلا حد له وان قال عنيت بالقذف الاب الجاهلي حلف وعزر على الاذى ولو قذف امرأة وطئت وطأ حراما درئ عنه في هذا الحد وعزر ولا يحد من لم تكمل فيه الحرية الا حد العبد ولا حد في التعريض لان الله تعالى أباح التعريض فيما حرم عقده فقال ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله وقال تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء فجعل التعريض مخالفا للتصريح فلا يحد الا بقذف صريح

طلاق والثانية استئناف وكذلك الثالثة لا تكون فى الظاهر الا استئنافا لانها ليست على سياق الكلام الاول ولو قال لها أنت طالق بل طالق كانت طالقا اثنتين ولو قال أردت افهاما أو تكرار الاولى عليها لم يدين فى الحكم لان بل ايقاع طلاق حادث لا افهام ماض غيره ولو قال لها أنت طالق طلاقا كانت واحدة الا أن يريد بقوله طلاقا ثانية لان طالق طلاقا ابتداء صفة طلاق كقوله طلاقا حسنا أو طلاقا قبيحا

(الطلاق بالحساب)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو قال لها أنت طالق واحدة قبلها واحدة أو واحدة بعدها واحدة كانت طالقا اثنتين فان قال أردت واحدة ولم أرد بالتى قبلها أو بعدها طلاقا لم يدين فى الحكم ودين فيما بينه و بين الله تعالى ولو طلقها واحدة ثم راجعها ثم قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة فقال أردت أنى كنت قد طلقتها قبلها واحدة أحلف ودين فى الحكم ولو قال أنت طالق واحدة بعدها واحدة ثم سكت ثم قال أردت بعدها واحدة أوقعها عليك بعد وقت أو لا أوقعها عليك الا بعد لم يدين فى الحكم ودين فيما بينه و بين الله تعالى واذا قال الرجل لامرأته بدنك أو رأسك أو فرجك أو رجلك أو يدك أو سمى عضوا من جسدها أو اصبعها أو طرفا كان منها طالق فهى طالق ولو قال لها بعضك طالق أو جزء منك طالق أو سمى جزأ من ألف جزء طالقا كانت طالقا والطلاق لا يتبعض واذا قال لها أنت طالق نصف أو ثلث أو ربع تطليقة أو جزأ من ألف جزء كانت طالقا والطلاق لا يتبعض ولو قال لها أنت طالق نصفى تطليقة كانت طالقا واحدة الا أن يريد اثنتين أو يقول أردت أن يقع نصف بحكمه ما كان ونصف مستأنف بحكمه ما كان فتطلق اثنتين وكذلك لو قال لها أنت طالق ثلاثة أثلاث تطليقة أو أربعة أرباع تطليقة كان كل واحد من هؤلاء تطليقة واحدة لان كل تطليقة تجمع نصفين أو ثلاثة أثلاث أو أربعة أرباع الا أن ينوى به أكثر فيقع بالنية مع اللفظ وهكذا لو قال لها أنت طالق نصف وثلث وسدس تطليقة أو نصف وربع وسدس تطليقة ولو نظر رجل الى امرأته وامرأة معها ليست له بامرأة فقال احداكما طالق كان القول قوله فان أراد امرأته فهى طالق وان أراد الاجنبية لم تطلق امرأته وان قال أردت الاجنبية أحلف وكانت امرأته بحالها لم يقع عليها طلاق ولو قال لامرأته أنت طالق واحدة فى ثنتين كانت طالقا واحدة وسئل عن قوله فى ثنتين فان قال ما نويت شيأ لم تكن طالقا الا واحدة لان الواحدة لا تكون داخلة فى اثنتين بالحساب فهو ما أراد فهى طالق اثنتين وان قال أردت واحدة فى اثنتين مقرونة باثنتين كانت طالقا ثلاثا فى الحكم (قال) ولو قال أنت طالق واحدة وواحدة كانت طالقا اثنتين ولو قال واحدة (٢) واثنتين باقية لى عليك كانت طالقا واحدة وكذلك لو قال واحدة وواحدة باقية لى عليك وواحدة لا أوقعها عليك الا واحدة ولو قال أنت طالق واحدة لا يقع عليك الا واحدة تقع عليك وقعت عليها واحدة حين تكلم بالطلاق واذا كان لرجل أربع نسوة فقال قد أوقعت بينكن تطليقة كانت كل واحدة منهن طالقا واحدة وكذلك لو قال اثنتين أو ثلاثا أو أربعا الا أن يكون نوى ان كل واحدة من الطلاق تقسم بينهن فتكون كل واحدة منهن طالقا ما سمى من جماعتهن واحدة أو ثنتين أو ثلاثا أو أربعا فان قال قد أوقعت بينكن خمس تطليقات فكل واحدة منهن طالق اثنتين وكذلك ما زاد الى أن يبلغ ثمان تطليقات فان زاد على الثمان شيأ من الطلاق

(كتاب السرقة * باب ما يجب فيه القطع من كتاب الحدود وغيره) قال الشافعى رحمه الله القطع فى ربع دينار فصاعدا لثبوت الخبر عن النبى صلى الله عليه وسلم بذلك وان عثمان بن عفان رضى الله عنه قطع سارقا فى أترجة قومت بثلاثة دراهم من صرف اثنى عشر درهما بدينار قال مالك هى الاترجة التى تؤكل (قال الشافعى) وفى ذلك دلالة على قطع من سرق الرطب من طعام وغيره اذا بلغت سرقته ربع دينار وأخرجها من حرزها والدينار هو المثقال الذى كان على عهد النبى صلى الله عليه وسلم ولا يقطع الا من بلغ الاحتلام من الرجال والحيض من النساء أو أيهما استكمل خمس عشرة سنة وان لم يحتلم أو لم تحض وجملة الحرز ان ينظر الى المسروق فان كان الموضع الذى سرق منه ينسبه العامة الى أنه حرز فى مثل ذلك الموضع قطع اذا أخرجها من الحرز وان لم ينسبه العامة الى أنه حرز لم يقطع ورداء صفوان كان محرزا باضطجاعه عليه فقطع عليه السلام سارق ردائه (قال الشافعى) رحمه الله واذا ضم متاع السوق الى بعض فى موضع تبايعه وربط بحبل أو جعل الطعام فى حبس وخيط عليه قطع وهكذا يحرز واذا كان يقود قطار ابل أو يسوقها وقطر بعضها الى بعض فسرق منها أو مما عليها شيأ قطع وان أناخها حيث ينظر اليها فى صحراء أو كانت غنما فآواها الى مراح فاضطجع حيث ينظر اليها فهذا احرزها ولو ضرب فسطاطا وآوى فيه متاعه فاضطجع فسرق الفسطاط والمتاع من جوفه قطع لان اضطجاعه حرز له ولما فيه الا أن الاحراز تختلف فيحرز كل بما تكون العامة تحرز مثله ولو اضطجع فى صحراء ووضع ثوبه بين يديه أو ترك أهل الأسواق

متاعهم في مقاعد ليس عليها حرز لم يضم ولم يربط أو أرسل رجل أبله ترعى أو غضي على الطريق غير مقطورة أو أباتها بصحراء ولم يضطجع عندها أو ضرب فسطاطا فلم يضطجع فيه فسرق من هذا شيء لم يقطع لان العامة لا ترى هذا حرزا والبيوت المغلقة حرز لما فيها وان سرق منها شيء فأخرج بنقب أو فتح باب أو قلعه قطع وان كان البيت مفردا وحده لم يقطع وان أخرجه من البيت والحجرة الى الدار والدار المسروق منه وحده لم يقطع حتى يخرجه من جميع الدار لانها حرز لما فيها وان كانت مشتركة وأخرجه من الحجرة الى الدار فليست الدار بحرز لاحد من السكان فيقطع ولو أخرج السرقة فوضعها في بعض النقب وأخذها رجل من خارج لم يقطع واحد منهما وان رمى بها فأخرجها من الحرز قطع وان كانوا ثلاثة فحملوا متاعا فأخرجوه معا يبلغ ثلاثة أرباع دينار قطعوا وان نقص شيأ لم يقطعوا وان أخرجوه متفرقا فمن أخرج ما يساوي ربع دينار قطع وان لم يساو ربع دينار لم يقطع ولو نقبوا معا ثم أخرج بعضهم ولم يخرج بعض قطع المخرج خاصة وان سرق سارق ثوبا فشقه أو شاة فذبحها في حرزها ثم أخرج ماسرق فان بلغ ربع دينار قطع والا لم يقطع ولو كانت قيمة ماسرق ربع دينار ثم نقصت القيمة فصارت أقل من ربع دينار ثم زادت القيمة فانما أنظر الى الحال التي خرج بها من الحرز ولو وهبت له لم أدرأ بذلك عنه الحد وان سرق عبدا صغيرا لا يعقل أو أعجميا من حرز قطع وان كان يعقل لم يقطع وان سرق مصحفا أو سيفا أو شيأ مما يحل ثمنه قطع وان أعار رجلا بيتا فكان يغلقه دونه فسرق منه رب البيت قطع

كن طوالق ثلاثا ثلاثا فان قال أردت أن يكون ثلاثا أو أربعا أو خمسا لواحدة منهن كانت التي أراد طالقا ثلاثا ولم يدين في الأخر معها في الحكم ودين فيما بينه و بين الله تعالى وكان من بقي طالقا اثنتين اثنتين ولو كان قال بينكن خمس تطليقات لبعضكن فيها أكثر مما لبعض كان القول قوله وأقل ما تطلق عليه منهن واحدة في الحكم ثم يوقف حتى يوقع على من أراد بالفضل منهن الفضل ولا يكون له أن يحدث ايقاعا لم يكن اراده في أصل الطلاق فان لم يكن نوى بالفضل واحدة منهن فشاء أن تكون التطليقة الفضل بينهن أرباعا فكن جميعا تطليقتين و يكون أحق بالرجعة كان ذلك له ﴿ واذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ثلاثا الا اثنتين فهي طالق واحدة وان قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة فهي طالق اثنتين وان قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا كانت طالقا ثلاثا انما يكون الاستثناء جائزا اذا بقي مما سمي شئ يقع به شئ مما أوقع فأما اذا لم يبق مما سمي شيأ بما استثنى فلا يجوز الاستثناء والاستثناء حينئذ محال ولو قال لها أنت طالق ثم طالق وطالق الا واحدة كانت طالقا ثلاثا لأنه قد أوقع كل تطليقة وحدها ولا يجوز أن يستثنى واحدة من واحدة كما لو قال لغلامين له مبارك حر وسالم حر الا سالما لم يجز الاستثناء ووقع العتق عليهما معا كما لا يجوز أن يقول سالم حر الا سالما لا يجوز الاستثناء اذا فرق الكلام و يجوز اذا جمعه ثم بقي شئ يقع به بعض ما أوقع واذا طلق واحدة واستثنى نصفها فهي طالق واحدة لان ما بقي من الطلاق يكون تطليقة تامة لو ابتدأه واذا قال لامرأته أنت طالق ان شاء الله لم تطلق والاستثناء في الطلاق والعتاق والنذر كهو في الأيمان لا يخالفها ولو قال أنت طالق ان شاء فلان لم تطلق حتى يشاء فلان وان مات فلان قبل أن يشاء أو خرس أو غاب فهي امرأته بحالها فان قالت قد شاء فلان وقال الزوج لم يشأ فلان فالقول قول الزوج مع يمينه ولو شاء فلان وهو معتوه أو مغلوب على عقله من غير سكر لم تكن طالقا ولو شاء وهو سكران كانت طالقا لان كلامه سكران كلام يقع به الحكم واذا قال لامرأته أنت طالق واحدة بائنا فهي طالق واحدة يملك الرجعة ولا يكون البائن بائنا انما ابتدأ من الطلاق الا ما أخذ عليه جعلا كما لو قال لعبده أنت حر ولا ولاء لي عليك كان حرا وله ولاؤه لان قضاء النبي صلى الله عليه وسلم أن الولاء لمن أعتق وقضاء الله تبارك وتعالى أن المطلق واحدة واثنتين يملك الرجعة في العدة فلا يبطل ما جعل الله عز وجل ورسوله صلى الله عليه وسلم لاحد بقول نفسه وان قال لها أنت طالق واحدة غليظة أو واحدة أغلظ أو أشد أو أفظع أو أعظم أو أطول أو أكبر فهي طالق واحدة لا أكثر منها و يكون الزوج في كلها يملك الرجعة لما وصفت واذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا تقع في كل يوم واحدة كان كما قال ولو وقعت عليها واحدة في أول يوم فان ألقت حملا فبانت منه ثم جاء الغد ولا عدة عليها منه لم تقع الثانية ولا الثالثة فان قال أنت طالق في كل شهر فوقعت الأولى في أول شهر و وقعت الآخرتان واحدة في كل شهر قبل مضي العدة وقعت الثلاث ولو مضت العدة فوقع منهن شئ بعد مضي العدة لم يلزمها لانه وقع وهي غير زوجة ولو قال لها أنت طالق ثلاثا كل سنة واحدة فوقعت الاولى فلم تنقض عدتها منها حتى راجعها فجاءت السنة الثانية وهي زوجة وقعت الثانية فان راجعها في العدة وجاءت السنة الثالثة وقعت الثالثة وكذلك لو لم يراجعها في العدة ولكن نكحها بعد مضي العدة فجاءت السنة وهي عنده وقع الطلاق ولو وقعت الاولى ثم جاءت السنة الثانية وهي غير زوجة ولا في عدة منه لم تقع الثانية ولو نكحها بعده وجاءت السنة الثانية وهي عنده وقعت الثانية وان نكحها بعده وجاءت السنة الثالثة وهي عنده وقعت الثالثة لانها زوجة ولو خالعها فكانت في عدة منه وجاءت سنة

وهي

ويقطع العبد آبقا وغير آبق ويقطع النباش اذا أخرج الكفن من جميع القبر لان هذا حرز مثله

﴿باب قطع اليد والرجل فى السرقة﴾

قال الشافعى رحمه الله تعالى أخبرنا بعض أصحابنا عن محمد بن عبد الرحمن عن الحرث ابن عبد الرحمن عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى السارق ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله واحتج بان أبا بكر الصديق رضى الله عنه قطع يد السارق اليسرى وقد كان أقطع اليد والرجل (قال الشافعى) رحمه الله فاذا سرق قطعت يده اليمنى من مفصل الكف وحسمت بالنار فاذا سرق الثانية قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب ثم حسمت بالنار فاذا سرق الثالثة قطعت يده اليسرى من مفصل الكف ثم حسمت بالنار فاذا سرق الرابعة قطعت رجله اليمنى من مفصل الكعب ثم حسمت بالنار ويقطع بأخف مؤنة وأقرب سلامة وان سرق الخامسة عزر وحبس ولا يقطع الحربى اذا دخل الينا بأمان ويضمن السرقة

﴿باب الاقرار بالسرقة والشهادة عليها﴾

قال الشافعى رحمه الله تعالى ولا يقام على سارق حد الا بان يثبت على اقراره حتى يقام عليه الحد أو بعدلين يقولان ان هذا بعينه سرق متاعا لهذا من حرزه بصفاته يسوى ربع دينار ويحضر المسروق منه ويدعى شهادتهما فان ادعى أن هذا متاعه غلبه عليه وابتاعه منه أو أذن له فى أخذه لم أقطعه لانى أجعله له خصما ولو نكل صاحبه أحلفت المشهود عليه ودفعته اليه وان لم يحضر رب المتاع حبس

وهى فى عدة الا أنه لا يملك رجعتها لم يقع عليها الطلاق فى عدة لا يملك رجعتها فيها ولو قال لها أنت طالق كلما مضت سنة فخالعها ثم مضت السنة الاولى وليست له بزوجة كانت فى عدة منه أو فى غير عدة لم يلزمه الطلاق لان وقت الطلاق وقع وليست له بزوجة فان نكحها نكاحا جديدا فكلما مضت سنة من يوم نكحت وقعت تطليقة حتى ينقضى طلاق الملك كله (قال) الربيع وللشافعى قول آخر انه اذا خالعها ثم تزوجها لم يقع عليها الطلاق بمجىء السنة لان هذا غير النكاح الاول (قال الشافعى) ولو قال لها أنت طالق فى كل شهر واحدة أو فى مضى كل شهر واحدة ثم طلقها ثلاثا قبل أن يقع منهن شئ أو بعد ما وقع بعضهن ونكحت زوجا غيره فأصابها ثم نكحها فمرت تلك الشهور لم يلزمها من الطلاق شئ لان طلاق ذلك الملك مضى عليه كله وحرمت عليه فلا تحل له الا بعد زوج ونكاح جديد وكانت كمن لم تنكح قط فى أن لا يقع عليها طلاق عقده فى الملك الذى بعد الزوج ولو كان طلقها واحدة أو اثنتين فبقى من طلاق ذلك الملك شئ ثم مرت لها مدة أوقع عليها فيها الطلاق وهو يملكها وقع وهكذا لو قال كلما دخلت هذه الدار فانت طالق فكلما دخلتها وهى زوجة له أو فى عدة من طلاق يملك فيه الرجعة فهى طالق وكلما دخلتها وهى غير زوجة له أو فى عدة من فرقة لا يملك الرجعة فهى غير طالق فاذا طلقها ثلاثا فحرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره ثم نكحت زوجا غيره فأصابها ثم نكحها ثم دخل بها لم يقع عليها الطلاق بكلام متقدم فى ملك نكاح قد حرم حتى كان بعده زوج أحل استئناف النكاح واذا هدم نكاح الزوج الطلاق حتى صارت كمن ابتدأ نكاحه ممن لم تنكحه قط هدم اليمين التى يقع بها الطلاق لانها أضعف من الطلاق وهكذا لو قال أنت طالق كلما حضت وغير ذلك مما يقع الطلاق فيه فى وقت فعلى هذا الباب كله وقياسه ولو قال لها أنت طالق كل سنة ثلاثا فطلقت ثلاثا فى أول سنة ثم تزوجت زوجا أصابها ثم نكحها زوجها نكاحا جديدا لم يقع عليها فيما مضى من السنين بعد شئ لان طلاق الملك الذى عقد فيه الطلاق بوقت قد مضى ولو قال لها أنت طالق فى كل سنة تطليقة فوقعت عليها واحدة أو اثنتان ثم تزوجها زوج غيره ثم دخل بها ثم طلقها أو مات عنها فنكحها الاول ثم مضت سنة وقعت عليها تطليقة حتى تعد ثلاث تطليقات لان الزوج يهدم الثلاث ولا يهدم الواحدة ولا الثنتين

﴿الخلع والنشوز﴾

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا محمد بن ادريس الشافعى قال قال الله تبارك وتعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما صلحا والصلح خير (قال الشافعى) أخبرنا سفيان ابن عيينة عن الزهرى عن سعيد بن المسيب أن ابنة محمد بن مسلمة كانت عند رافع بن خديج فكره منها أمرا اما كبرا أو غيره فاراد طلاقها فقالت لا تطلقنى وأمسكنى واقسم لى ما بدا لك فانزل الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا الآية (قال الشافعى) وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هم بطلاق بعض نسائه فقالت لا تطلقنى ودعنى يحشرنى الله تعالى فى نسائك وقد وهبت يومى وليلتى لاختى عائشة (قال الشافعى) أخبرنا ابن عيينة عن هشام بن عروة عن أبيه أن سودة وهبت يومها لعائشة (قال الشافعى) أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم توفى عن تسع نسوة وكان يقسم لثمان. (قال الشافعى) وبهذا كله نأخذ والقرآن يدل على مثل معانى الاحاديث بان بينا فيه اذا خافت المرأة نشوز

نعلها أن لا بأس عليهما أن يصالحا ونشوز البعل عنها بكراهيته لها فأباح الله تعالى له حبسها على الكره لها فلها وله أن يصالحا وفى ذلك دليل على أن صلحها اياه بترك بعض حقها له وقد قال الله عز وجل وعاشروهن بالمعروف الى خيرا كثيرا (قال الشافعى) فيحل للرجل حبس المرأة على ترك بعض القسم لها أو كله ما طابت به نفسا فاذا رجعت فيه لم يحل له الا العدل لها أو فراقها لانها انما تهب فى المستأنف ما لم يجب لها فما أقامت على هبته حل واذا رجعت فى هبته حل ما مضى بالهبة ولم يحل ما يستقبل الا بتجديد الهبة له (قال) واذا وهبت له ذلك فأقام عند امرأة له أياما ثم رجعت استأنف العدل عليها وحل له ما مضى قبل رجوعها (قال) فان رجعت ولا يعلم بالرجوع فأقام على ما حللته منه ثم علم أن قد رجعت استأنف العدل من يوم علم ولا بأس عليه فيما مضى وان قال لا أفارقها ولا أعدل لها أجبر على القسم لها ولا يجبر على فراقها (قال) ولا يجبر على أن يقسم لها الاصابة وينبغى له أن يتحرى لها العدل فيها (قال) وهكذا لو كانت منفردة به أو مع أمة له يطؤها أمر بتقوى الله تعالى وأن لا يضر بها فى الجماع ولم يفرض عليه منه شئ بعينه انما يفرض عليه ما لا صلاح لها الا به من نفقة وسكنى وكسوة وأن يأوى اليها فأما الجماع فموضع تلذذ ولا يجبر أحد عليه (قال) ولو أعطاها مالا على أن تحلله من يومها وليلتها فقبلته فالعطية مردودة عليه غير جائزة لها وكان عليه أن يعدل لها فيوفيها ما ترك من القسم لها لان ما أعطاها عليه لا عين مملوكة ولا منفعة (قال) ولو حللته فوهب لها شيأ على غير شرط كانت الهبة لها جائزة ولم يكن له الرجوع فيها اذا قبضتها وان رجعت هى فى تحليله فيما مضى لم يكن لها وان رجعت فى تحليله فيما لم يمض كان لها وعليه أن يعدل لانها لم تملك ما لم يمض فيجوز تحليلها له فيما ملكت

(جماع القسم للنساء) قال الشافعى قال الله تبارك وتعالى ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة (قال الشافعى) سمعت بعض أهل العلم يقول قولا معناه ما أصف لن تستطيعوا أن تعدلوا انما ذلك فى القلوب فلا تميلوا كل الميل لا تتبعوا أهواءكم أفعالكم فيصير الميل بالفعل الذى ليس لكم فتذروها كالمعلقة وما أشبه ما قالوا عندى بما قالوا لان الله عز وجل تجاوز عما فى القلوب وكتب على الناس الافعال والأقاويل فاذا مال بالقول والفعل فذلك كل الميل قال الله عز وجل قد علمنا ما فرضنا عليهم فى أزواجهم وما ملكت أيمانهم وقال فى النساء ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف وقال وعاشروهن بالمعروف (قال الشافعى) وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم القسم بين النساء فيما وصفت من قسمه لازواجه فى الحضر واحلال سودة له يومها وليلتها (قال الشافعى) ولم أعلم مخالفا فى أن على المرء أن يقسم لنسائه فيعدل بينهن وقد بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقسم فيعدل ثم يقول اللهم هذا قسمى فيما أملك وأنت أعلم بما لا أملك يعنى والله أعلم قلبه وقد بلغنا أنه كان يطاف به محمولا فى مرضه على نسائه حتى حللنه

(تفريع القسم والعدل بينهن) قال الشافعى عماد القسم الليل لانه سكن قال الله تبارك وتعالى وجعل لكم الليل لتسكنوا فيه وقال وجعل لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها (قال الشافعى) واذا كان عند الرجل أزواج حرائر مسلمات أو كتابيات أو مسلمات وكتابيات فهن فى القسم سواء وعليه أن يبيت عند كل واحدة منهن ليلة (قال الشافعى) واذا كان فيهن أمة قسم للحرة ليلتين وللامة ليلة (قال) ولا يكون

السارق حتى يحضر ولو شهد رجل وامرأتان أو شاهد ويمين على سرقة أوجبت الغرم فى المال ولم أوجبه فى الحد وفى اقرار العبد بالسرقة شيآن أحدهما لله فى بدنه فأقطعه والآخر فى ماله وهو لا يملك مالا فاذا أعتق وملك أغرمته

(باب غرم السارق ما سرق) قال الشافعى رحمه الله تعالى أغرم السارق ما سرق قطع أو لم يقطع وكذلك قاطع الطريق والحد لله فلا يسقط حد الله غرم ما أتلف للعباد

(ما لا قطع فيه)

قال الشافعى رحمه الله ولا قطع على من سرق من غير حرز ولا فى خلسة ولا على عبد سرق من متاع سيده ولا على زوج سرق من متاع زوجته ولا على امرأة سرقت من متاع زوجها ولا على عبد واحد منهما سرق من متاع صاحبه للاثر والشبهة والخلطة كل واحد منهما بصاحبه (وقال) فى كتاب اختلاف أبى حنيفة والاوزاعى اذا سرقت من مال زوجها الذى لم يأتمنها عليه وفى حرز منها قطعت (قال المزنى) رحمه الله هذا أقيس عندى (قال الشافعى) ولا يقطع من سرق من مال ولده وولد ولده أو أبيه أو أمه أو أجداده من قبل أيهما كان ولا يقطع فى طنبور ولا مزمار ولا خمر ولا خنزير له

(باب قطاع الطريق) قال الشافعى عن ابن عباس فى قطاع الطريق اذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا واذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا واذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ونفيهم اذا هربوا أن يطلبوا حتى

له أن يدخل في الليل على التي لم يقسم لها لان الليل هو القسم ولا بأس أن يدخلها في النهار للحاجة لا ليأوي فاذا أراد أن يأوي الى منزله أوى الى منزل التي يقسم لها ولا يجامع امرأة في غير يومها فان فعل فلا كفارة عليه (قال) وان مرضت احدى نسائه عادها في النهار ولم يعدها في الليل وان ماتت فلا بأس أن يقيم عندها حتى يواريها ثم يرجع الى التي لها القسم وان ثقلت فلا بأس أن يقيم عندها حتى تخف أو تموت ثم يوفي من بقي من نسائه مثل ما أقام عندها (قال) وان أراد أن يقسم ليلتين ليلتين وثلاثا ثلاثا كان ذلك له وأكره مجاوزة الثلاث من العدد من غير أن أحرمه ولانه قد يموت قبل أن يعدل للثانية ويمرض وان كان هذا قد يكون فيما دون الثلاث (قال) واذا قسم لامرأة ثم غاب ثم قدم ابتدأ القسم للتي تليها في القسم وهكذا ان كان حاضرا فشغل عن المبيت عندها ابتدأ القسم كما يبتدئه القادم من الغيبة فيبدأ بالقسم للتي كانت ليلتها (قال) وان كان عندها بعض الليل ثم غاب ثم قدم ابتدأ فأوفاها قدر ما بقي من الليل ثم كان عند التي تليها آخر الليل حتى يعدل بينهن في القسم (قال) وان كان عندها مريضا أو متداويا أو هي مريضة أو حائض أو نفساء فذلك قسم يحسبه عليها وكذلك لو كان عندها صحيحا فترك جماعها حسب ذلك من القسم عليها انما القسم على المبيت كيف كان المبيت (قال) ولو كان محبوسا في موضع يصلن اليه فيه عدل بينهن كما يعدل بينهن لو كان خارجا (قال) والمريض والصحيح في القسم سواء وان أحب أن يلزم منزلا لنفسه ثم يبعث الى كل واحدة منهن يومها وليلتها فتأتيه كان ذلك له وعليهن فأيتهن امتنعت من اتيانه كانت تاركة لحقها عاصية ولم يكن عليه القسم لها ما كانت ممتنعة (قال) وهكذا لو كانت في منزله أو في منزل يسكنه فغلقته دونه وامتنعت منه اذا جاءها أو هربت أو ادعت عليه طلاقا كاذبة حل له تركها والقسم لغيرها وترك أن ينفق عليها حتى تعود الى أن لا تمتنع منه وهذه ناشز وقد قال الله تبارك وتعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فاذا أذن في هجرتها في المضجع لخوف نشوزها كان مباحا له أن يأتي غيرها من أزواجه في تلك الحال وفيما كان مثلها (قال الشافعي) رحمه الله وهكذا الامة اذا امتنعت بنفسها أو منعها أهلها منه فلا نفقة ولا قسم لها حتى تعود اليه وكذلك اذا سافر بها أهلها باذنه أو بغير اذنه فلا نفقة ولا قسم (قال) واذا سافرت الحرة باذنه أو بغير اذنه فلا قسم لها ولا نفقة الا أن يكون هو الذي أشخصها فلا يسقط عنه نفقتها ولا قسمها وهي اذا أشخصها مخالفة لها اذا شخص هو وهي مقيمة لان اشخاصه اياها كنقلها الى منزل فليس له تركها فيه بلا نفقة ولا قسم وشخوصه هو شخوص بنفسه وهو الذي عليه القسم لا له (قال) واذا جنت امرأة من نسائه أو خبلت فغلبت على عقلها فكانت تمتنع منه سقط حقها في القسم فان لم تكن تمتنع فلها حقها في القسم وكذلك لو خرست أو مرضت أو ارتتقت كان لها حقها في القسم ما لم تمتنع منه أو يطلقها وانما قلنا يقسم للرتقاء وان لم يقدر عليها كما قلنا يقسم للحائض ولا يحل له جماعها لان القسم على السكن لا على الجماع ألا ترى أنا لا نجبره في القسم على الجماع وقد يستمتع منها وتستمتع منه بغير جماع (قال) واذا كان الزوج عنينا أو خصيا أو مجبوبا أو من لا يقدر على النساء بحال أو لا يقدر عليهن الا بضعف أو اعياء فهو والصحيح القوي في القسم سواء لان القسم على ما وصفت من السكن وكذلك هو في النفقة على النساء وما يلزم لهن (قال) واذا تزوج المخبول أو الصحيح فغلب على عقله وعنده نسوة انبغى لوليه القائم بأمره أن يطوف به عليهن أو يأتيه بهن حتى يكن عنده ويكون عندهن كما يكون

يؤخذوا فيقام عليهم الحد (قال الشافعي) فبهذا أقول وقطاع الطريق هم الذين يعرضون بالسلاح القوم حتى يغصبوهم المال في الصحارى مجاهرة وأراهم في المصر ان لم يكونوا أعظم ذنبا فحدودهم واحدة ولا يقطع منهم الا من أخذ ربع دينار فصاعدا قياسا على السنة في السارق ويحد كل رجل منهم بقدر فعله فمن وجب عليه القتل والصلب قتله قبل صلبه كراهية تعذيبه وقال في كتاب قتل العمد يصلب ثلاثا ثم يترك (قال) ومن وجب عليه القتل دون الصلب قتل ودفع الى أهله يكفنونه ومن وجب عليه القطع دون القتل قطعت يده اليمنى ثم حسمت بالنار ثم رجله اليسرى ثم حسمت في مكان واحد ثم خلي ومن حضر منهم وكثر أو هيب أو كان ردأ عزر وحبس ومن قتل وجرح أقص لصاحب الجرح ثم قطع لا يمنع حق الله حق الآدميين في الجراح وغيرها ومن عفا الجراح كان له ومن عفا النفس لم يحقن بذلك دمه وكان على الامام قتله اذا بلغت جنايته القتل ومن تاب منهم من قبل أن يقدر عليه سقط عنه الحد ولا تسقط حقوق الآدميين ويحتمل أن يسقط كل حق لله بالتوبة وقال في كتاب الحدود وبه أقول (قال) ولو شهد شاهدان من الرفقة أن هؤلاء عرضوا لنا فنالونا وأخذوا متاعنا لم تجز شهادتهما لانهما خصمان ويسعهما أن يشهدا أن هؤلاء عرضوا لهؤلاء ففعلوا بهم كذا وكذا وأخذوا منهم كذا وكذا ونحن ننظر وليس للامام أن يكشفهما عن غير ذلك (قال) واذا اجتمعت على رجل حدود وقذف بدئ بحد القذف ثمانين جلدة ثم حبس فاذا برأ حد في الزنا مائة

الصحيح العقل عند نسائه ويكن عنده وان أغفل ذلك فبئس ما صنع وان عمد أن يجور به أثم هو ولا مأثم على مغلوب على عقله (قال) ولو كان رجل يجن ويفيق وعنده نسوة فعزل في يوم جنونه عن نسائه جعل يوم جنونه كيوم من غيبته واستأنف القسم بينهن وان لم يفعل فكان في يوم جنونه عند واحدة منهن حسب كما اذا كان مريضا فقسم لها وقسم للاخرى يومها وهو صحيح (قال) ولو قسم لها صحيحا فجن في بعض الليل وكان عندها كانت قد استوفت وان خرج من عندها أوفى لها ما بقي من الليل (قال) وان جنت هي أو خرجت في بعض الليل كان له أن يكون عند غيرها ولا يوفيها شيأ من قسمها ما كانت ممتنعة منه ويقسم لنسائه البواقي قسم النساء لا امرأة معهن غيرهن (قال) ولو استكرهه سلطان أو غيره أو خرج طائعا من عند امرأة في الليل عاد فأوفاها ما بقي من الليل (قال) وان كان ذلك في النهار لم يكن عليه فيه شئ اذا لم يكن ذاهبا الى غيرها من نسائه ولا أكره في النهار شيأ الا أثرة غيرها من أزواجه فيه بمقام أو جماع فاذا أقام عند غيرها في نهارها أوفاها ذلك من يوم التي أقام عندها (قال) ولو كان له مع نسائه إماء يطؤهن لم يكن للاماء قسم مع الازواج ويأتيهن كيف شاء أكثر مما يأتي النساء في الايام والليالي والجماع وأقل كما يكون له أن يسافر ويغيب في المصر عن النساء فاذا صار الى النساء عدل بينهن وكذلك يكون له ترك الجواري والمقام مع النساء غير أني أحب في الاحوال كلها أن لا يؤثر على النساء وأن لا يعطل الجواري (قال) وهكذا اذا كان له جوار لا امرأة معهن كان عند أيتهن شاء ما شاء وكيفما شاء وأحب له أن يتحرى استطابة أنفسهن بمقاربة وان يجعل لكل واحدة منهن حظا منه (قال) واذا تزوج الرجل المرأة وخلي بينه وبينها فعليه نفقتها والقسم لها من يوم يخلون بينه وبينها (قال) واذا كان لرجل أربع نسوة فقسم لثلاث وترك واحدة عامدا أو ناسيا قضاها الايام التي ترك القسم لها فيها متتابعات لا فرق بينهن واستحلها ان كان ترك القسم لها أربعين ليلة فلها منها عشر فيقضيها العشر متتابعات ولو كان نساؤه الحواضر ثلاثا فترك القسم (١) لهن ثلاثين ليلة وقدمت امرأة له كانت غائبة بدأ فقسم للتي ترك القسم لها يومها ويوم المرأتين اللتين قسم لهما وتركها وذلك ثلاث ثم قسم للغائبة يوما ثم قسم للتي ترك القسم لها ثلاثا حتى يوفيها جميع ما ترك لها من القسم ولو قسم رجل بين نسائه يومين أو ثلاثا لكل امرأة ثم طلق امرأة لم يقسم لها وترك القسم لها لم يكن عليه الا أن يستحل التي ترك القسم لها ولو راجعها أو نكحها نكاحا جديدا أوفاها ما كان لها من القسم (قال) ولو كان لرجل زوجة مملوكة وحرة فقسم للحرة يومين ثم دار الى المملوكة فعتقت فان كانت عتقت وقد أوفاها يومها وليلتها دار الى الحرة فقسم لها يوما وللامة التي أعتقت يوما وان لم يكن أوفاها ليلتها حتى عتقت بيت عندها ليلتين حتى يسويها بالحرة لانها قد صارت كهي قبل أن تستكمل حظها من القسم (قال) ويقسم للمرأة قد آلى منها وللمرأة قد تظاهر منها ولا يقرب التي تظاهر منها وكذلك اذا أحرمت بأمره قسم لها ولم يقربها وكذلك القسم لو كان هو محرما ولا يقرب واحدة ممن معه في احرامه

(القسم للمرأة المدخول بها) قال الشافعي رحمه الله أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج أم سلمة وأصبحت عنده قال لها ليس بك على أهلك هوان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت (قال) الشافعي أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج عن حبيب بن أبي ثابت أن عبد الحميد بن عبد الله بن أبي عمرو والقاسم ابن محمد بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام أخبراه أنهما سمعا أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام يحدث

---

(١) قوله لهن هكذا في النسخ ولعله محرف عن لاحداهن كما هو ظاهر كتبه مصححه

جلدة فاذا أقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى من خلاف لقطع الطريق وكانت يده اليمنى للسرقة وقطع الطريق معا ورجله لقطع الطريق مع يده ثم قتل قودا فان مات في الحد الاول سقطت عنه الحدود كلها وفي ماله دية النفس

(باب الاشربة والحد فيها) قال الشافعي رحمه الله كل شراب أسكر كثيره فقليله حرام وفيه الحد قياسا على الخمر ولا يحد الا بان يقول شربت الخمر أو يشهد عليه به أو يقول شربت ما يسكر أو يشرب من اناء هو ونفر فيسكر بعضهم فيدل على أن الشراب مسكر واحتج بان علي بن أبي طالب قال لا أوتى بأحد شرب خمرا أو نبيذا مسكرا الا جلدته الحد

(باب عدد حد الخمر ومن يموت من ضرب الامام وخطأ السلطان) قال الشافعي رحمه الله أخبرنا الثقة عن معمر عن الزهري عن عبد الرحمن بن أزهر قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم بشارب فقال اضربوه فضربوه بالايدي والنعال وأطراف الثياب وحثوا عليه التراب ثم قال نكبوه فنكبوه ثم أرسله قال فلما كان أبو بكر سأل من حضر ذلك الضرب فقومه أربعين فضرب أبو بكر في الخمر أربعين حياته ثم عمر ثم تتابع الناس في الخمر فاستشار فضرب ثمانين وروى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استشار فقال علي نرى أن يجلد ثمانين لانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى أو كما قال فجلده عمر ثمانين في الخمر وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال ليس أحد نقيم عليه حدا فيموت فأجد في نفسي شيأ الحق قتله الا حد الخمر فانه شئ رأيناه بعد النبي صلى الله عليه وسلم فمن مات منه فديته إما قال في بيت المال وإما قال على

عن

عن أم سلمة أنها أخبرته انها لما قدمت المدينة أخبرتهم أنها ابنة أبى أمية بن المغيرة فكذبوها وقالوا ما أكذب الغرائب حتى أنشأ أناس منهم الحج فقالوا أتكتبين الى أهلك فكتبت معهم فرجعوا الى المدينة قالت فصدقونى وازددت عليهم كرامة فلما حللت جاءنى رسول الله صلى الله عليه وسلم فخطبنى فقلت له ما مثلى نكح أما أنا فلا ولد فى وأنا غيور ذات عيال قال أنا أكبر منك وأما الغيرة فيذهبها الله تعالى وأما العيال فالى الله ورسوله فتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل يأتيها و يقول أين زناب حتى جاء عمار بن ياسر فاختلجها فقال هذه تمنع رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت ترضعها فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أين زناب فقالت قريبة بنت أبى أمية و وافقها عندها أخذها عمار بن ياسر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انى آتيكم الليلة قالت فقمت فوضعت ثفالى وأخرجت حبات من شعير كانت فى جرة وأخرجت شحما فعصدته له أو صعدته «شك الربيع» قالت فبات رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصبح فقال حين أصبح ان لك على أهلك كرامة فان شئت سبعت لك وان أسبع أسبع لنسائى (قال) الشافعى أخبرنا مالك عن حميد عن أنس انه قال للبكر سبع وللثيب ثلاث (قال) الشافعى وحديث ابن جريج ثابت عن النبى صلى الله عليه وسلم وفيه دلالة على أن الرجل اذا تزوج البكر كان له أن يقيم عندها سبعا واذا تزوج الثيب كان له أن يقيم عندها ثلاثا ولا يحسب عليه لنسائه اللاتى كن عنده قبلها فيبدأ من السبع ومن الثلاث (قال) وليس له فى البكر ولا الثيب الا يفاؤهما هذا العدد الا أن يحللاه منه (قال) وان لم يفعل وقسم لنسائه عاد فأوفاهما هذا العدد كما يعود فيما ترك من حقهما فى القسم فيوفيهما (قال) ولو دخلت عليه بكران فى ليلة أو ثيبان أو بكر وثيب كرهته له ذلك وان دخلتا معا عليه أقرع بينهما فأيتهما خرج سهمها بدأ فأوفاها أيامها ولياليها وان لم يقرع فبدأ باحداهما رجوت أن يسعه لانه لا يصل الى أن يوفيهما حقهما الا بأن يبدأ باحداهما ولا أحب له أن يقسم بينهما أربع عشرة لان حق كل واحدة منهما موالاة أيامها (قال) فان فعل لم أر عليه اعادة أيام لها بعد العدة التى أوفاها اياها وان دخلت عليه احداهما بعد الاخرى بدأ فأوفى التى دخلت عليه أولا أيامها (قال) واذا بدأ بالتى دخلت عليه آخرا أحببت له أن يقطع ويوفى الاولى قبلها فان لم يفعل ثم أوفى الاولى لم يكن لها زيادة على أيامها ولا يزاد أحد فى العدد بتأخير حقها (قال) واذا فرغ من أيام البكر والثيب استأنف القسم بين أزواجه فعدل بينهن (قال) فان كانت عنده امرأتان ثم نكح عليهما واحدة فدخلت بعد ما قسم لواحدة فاذا أوفى التى دخلت عليه أيامها بدأ بالتى كان لها القسم بعد التى كانت عنده (قال) ولا يضيق عليه أن يدخل عليها فى أى يوم أو أى ليلة شاء من ليالى نسائه (قال) ولا أحب فى مقامه عند بكر ولا ثيب أن يتخلف عن صلاة ولا بر كان يعمل قبل العرس ولا شهود جنازة ولا يجوز له أن يتخلف عن اجابة دعوة

(سفر الرجل بالمرأة) قال الشافعى رحمه الله أخبرنى عمى محمد بن على بن شافع عن ابن شهاب عن عبيد الله عن عائشة رضى الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها (قال) الشافعى فاذا كان للرجل نسوة فأراد سفرا فليس بواجب أن يخرج بهن ولا بواحدة منهن وان أراد الخروج بهن أو ببعضهن فذلك له فان أراد الخروج بواحدة أو اثنتين أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها ولم يكن له أن يخرج بغيرها وله ان يتركها ان شاء وهكذا ان أراد الخروج باثنتين أو ثلاث لم يخرج بواحدة منهن الا بقرعة فان خرج بواحدة منهن بغير قرعة كان عليه ان يقسم لمن بقى بقدر

عاقلة الامام «الشك من الشافعى» قال الشافعى واذا ضرب الامام فى خمر أو ما يسكر من شراب بنعلين أو طرف ثوب أو رداء أو ما أشبهه ضربا يحيط العلم أنه لم يجاوز أربعين فمات من ذلك فالحق قتله وان ضرب أكثر من أربعين بالنعال وغير ذلك فمات فديته على عاقلة الامام دون بيت المال لان عمر أرسل الى امرأة ففزعت فأجهضت ذا بطنها واستشار عليا فأشار عليه أن يديه فأمر عمر عليا فقال عمر عزمت عليك لتقسمنها على قومك (قال المزنى) رحمه الله هذا غلط فى قوله اذا ضرب أكثر من أربعين فمات فلم يمت من الزيادة وحدها وانما مات من الاربعين وغيرها فكيف تكون الدية على الامام كلها وانما مات المضروب من مباح وغير مباح ألا ترى أن الشافعى يقول لو ضرب الامام رجلا فى القذف أحدا وثمانين فمات ان فيها قولين أحدهما ان عليه نصف الدية والآخر ان عليه جزأ من أحد وثمانين جزأ من الدية (قال المزنى) ألا ترى أنه يقول لو جرح رجلا جرحا فخاطه المجروح فمات فان كان خاطه فى لحم حى فعلى الجارح نصف الدية لانه مات من جرحه والجرح الذى أحدثه فى نفسه فكل هذا يدلك اذا مات المضروب من أكثر من أربعين فمات أنه بهما مات فلا تكون الدية كلها على الامام لانه لم يقتله بالزيادة وحدها حتى كان معها مباح ألا ترى انه يقول فيمن جرح مرتدا ثم أسلم ثم جرح جرحا آخر فمات ان عليه نصف الدية لانه مات من مباح وغير مباح (قال المزنى) رحمه الله وكذلك ان مات المضروب بأكثر من أربعين من مباح وغير مباح (قال الشافعى) ولو ضرب امرأة حدا فأجهضت لم يضمنها وضمن ما فى بطنها لانه قتله ولو حده بشهادة عبدين أو غير عدلين فى أنفسهما فمات ضمنته عاقلته لان كل هذا خطأ منه فى الحكم وليس

على الحافى شئ ولو قال الامام للجالد انما أضرب هذا ظالما ضمن الجالد والامام معا ولو قال الجالد قد ضربته وانا أرى الامام مخطئا وعلمت ان ذلك رأى بعض الفقهاء ظمن الا ما غاب عنه بسبب ضربه ولو قال اضربه ثمانين فزاد سوطا فمات فلا يجوز فيه الا واحد من قولين أحدهما أن عليهما نصفين كالوجنى رجلان (١٧٦) عليه أحدهما بضربة والآخر بثمانين ضمنا الدية نصفين أو سهما من واحد وثمانين سهما (قال)

مغيبه مع التى خرج بها (قال) فاذا خرج بامرأة بالقرعة كان لها السفر خالصا دون نسائه لا يحتسب عليها ولا لهن من مغيبه معها فى السفر منفردة شئ وسواء قصر سفره أو طال (قال) ولو أراد السفر لنقلة لم يكن له أن ينتقل بواحدة منهن الا أوفى البواقى مثل مقامه معها (قال) ولو خرج مسافرا بقرعة ثم أزمع المقام لنقلة كان للتى سافر بها بالقرعة ما مضى قبل ازماعه المقام على النقلة وحسب عليها مقامه معها بعد النقلة فاوفى البواقى حقوقهن فيها (قال) ولو أقرع بين نسائه على سفر فخرج سهم واحدة فخرج بها ثم أراد سفرا قبل رجوعه من ذلك السفر كان ذلك كله كالسفر الواحد مالم يرجع فاذا رجع فاراد سفرا أقرع (قال) ولو سافر بواحدة فنكح فى سفره أخرى كان للتى نكح بالمنكوحة من الايام دون التى سافر بها ثم استأنف القسم بينهما بالعدد ولا يحسب لنسائه اللاتى خلف من الايام التى نكح فى سفره شيأ لانه لم يكن حيث يمكنه القسم لهن

(نشوز المرأة على الرجل)

قال الشافعى قال الله تبارك وتعالى الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض الى قوله سبيلا (قال الشافعى) أخبرنا ابن عيينة عن الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عمر عن اياس بن عبد الله بن أبى ذباب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تضربوا اماء الله قال فأتاه عمر بن الخطاب فقال يارسول الله ذئر النساء على أزواجهن فأذن فى ضربهن فأطاف بآل محمد نساء كثير كلهن يشتكين أزواجهن فقال النبى صلى الله عليه وسلم لقد أطاف الليلة بآل محمد سبعون امرأة كلهن يشتكين أزواجهن ولا تجدون أولئك خياركم (قال الشافعى) فى نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ضرب النساء ثم اذنه فى ضربهن وقوله لن يضرب خياركم يشبه أن يكون صلى الله عليه وسلم نهى عنه على اختيار النهى وأذن فيه بان مباح لهم الضرب فى الحق واختار لهم أن لا يضربوا لقوله لن يضرب خياركم (قال) ويحتمل أن يكون قبل نزول الآية بضربهن ثم أذن لهم بعد نزولها بضربهن (قال الشافعى) وفى قوله لن يضرب خياركم دلالة على أن ضربهن مباح لا فرض أن يضربن ونختار له من ذلك ما اختار رسول الله صلى الله عليه وسلم فنحب للرجل أن لا يضرب امرأته فى انبساط لسانها عليه وما أشبه ذلك (قال الشافعى) وأشبه ما سمعت والله أعلم فى قوله واللاتى تخافون نشوزهن أن لخوف النشوز دلائل فاذا كانت فعظوهن لان العظة مباحة فان لججن فأظهرن نشوزا بقول أو فعل فاهجروهن فى المضاجع فان أقمن بذلك على ذلك فاضربوهن وذلك بين أنه لا يجوز هجرة فى المضجع وهو منهى عنه ولا ضرب الا بقول أو فعل أو هما (قال) ويحتمل فى تخافون نشوزهن اذا نشزن فأبن النشوز فكن عاصيات به أن تجمعوا عليهن العظة والهجرة والضرب (قال) ولا يبلغ فى الضرب حدا ولا يكون مبرحا ولا مدميا ويتوقى فيه الوجه (قال) ويهجرها فى المضجع حتى ترجع عن النشوز ولا يجاوز بها فى هجرة الكلام ثلاثا لان الله عز وجل انما أباح الهجرة فى المضجع والهجرة فى المضجع تكون بغير هجرة كلام ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجاوز بالهجرة فى الكلام ثلاثا (قال) ولا يجوز لاحد أن يضرب ولا يهجر مضجعا بغير بيان نشوزها (قال) وأصل ما ذهبنا اليه من أن لا قسم للممتنعة من زوجها ولا نفقة ما كانت ممتنعة لان الله تبارك وتعالى أباح هجرة مضجعها وضربها فى النشوز والامتناع نشوز (قال) ومتى تركت النشوز لم تحل هجرتها ولا ضربها وصارت على حقها كما كانت قبل النشوز (قال الشافعى) رحمه الله فى قوله عز وجل وللرجال عليهن درجة وقوله وعاشروهن بالمعروف وهو ما ذكرنا مما لها عليه فى بعض الامور من مؤنتها وله عليها مما ليس لها عليه ولكل واحد منهما على صاحبه

وإذا خاف رجل نشوز امرأته فضربها فماتت فالعقل على العاقلة لان ذلك اباحة وليس بفرض ولو عزر الامام رجلا فمات فالدية على عاقلته والكفارة فى ماله (قال) واذا كانت برجل سلعة فأمر السلطان بقطعها أو أكلة فأمر بقطع عضو منه فمات فعلى السلطان القود فى المكره وقد قيل عليه القود فى الذى لا يعقل وقيل لا قود عليه فى الذى لا يعقل وعليه الدية فى ماله وأما غير السلطان يفعل هذا فعليه القود ولو كان رجل أغلف أو امرأة لم تخفض فأمر السلطان فعذرا فماتا لم يضمن السلطان لانه كان عليهما أن يفعلا الا ان يعذرهما فى حر شديد أو برد مفرط الاغلب أنه لا يسلم من عذر فى مثله فيضمن عاقلته الدية

باب صفة السوط

قال الشافعى رحمه الله يضرب الحدود بسوط بين السوطين لا جديد ولا خلق ويضرب الرجل فى الحد والتعزير قائما وتترك له يده يتقى بها ولا يربط ولا تعد والمرأة جالسة وتضم عليها ثيابها وتربط لئلا تنكشف ويلى ذلك منها امرأة ولا يبلغ فى الحد أن ينهر الدم لانه سبب التلف وانما يراد بالحد النكال أو الكفارة (قال المزنى) رحمه الله ويتقى الجلاد الوجه والفرج وروى ذلك عن على رضى الله عنه (قال الشافعى) رحمه الله ولا يبلغ بعقوبة أربعين تقصيرا

(الحكمين)

(الحكمين) قال الشافعي قال الله عز وجل وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها الآية (قال الشافعي) والله أعلم بمعنى ما أراد فأما ظاهر الآية فان خوف الشقاق بين الزوجين أن يدعى كل واحد منهما على صاحبه منع الحق ولا يطيب واحد منهما لصاحبه باعطاء ما يرضى به ولا ينقطع ما بينهما بفرقة ولا صلح ولا ترك القيام بالشقاق وذلك أن الله عز وجل أذن في نشوز المرأة بالعظة والهجرة والضرب ولنشوز الرجل بالصلح فاذا خافا أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ونهى اذا أراد الزوج استبدال زوج مكان زوج أن يأخذ مما آتاها شيأ (قال الشافعي) فاذا ارتفع الزوجان المخوف شقاقهما الى الحاكم فحق عليه أن يبعث حكما من أهله وحكما من أهلها من أهل القناعة والعقل ليكشفا أمرهما ويصلحا بينهما ان قدرا (قال) وليس له أن يأمرهما يفرقان ان رأيا الا بأمر الزوج ولا يعطيا من مال المرأة الا باذنها (قال) فان اصطلح الزوجان والا كان على الحاكم أن يحكم لكل واحد منهما على صاحبه بما يلزمه من حق في نفس ومال وأدب (قال) وذلك أن الله عز وجل انما ذكر أنهما ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ولم يذكر تفريقا (قال) وأختار للامام أن يسأل الزوجين أن يتراضيا بالحكمين ويوكلاهما معا فيوكلهما الزوج ان رأيا أن يفرقا بينهما فرقا على ما رأيا من أخذ شئ أو غير أخذه ان اختيرا وتوليا من المرأة عنه (قال) وان جعل اليهما ان رضيت بكذا أو كذا فأعطياها ذلك عنى واسألاها أن تكف عنى كذا وللمرأة أن توكلهما ان شاءت بان يعطيا عنها في الفرقة شيأ تسميه ان رأيا أنه لا يصلح الزوج غيره (١) وان رأيا أن يعطياه أن يفعلا أو له كذا أو يترك لها كذا فان فعل ذلك الزوجان أمر الحكمين بأن يجتهدا فان رأيا الجمع خيرا لم يصيرا الى الفراق وان رأيا الفراق خيرا أمرهما فصارا اليه وان رجع الزوجان أو أحدهما بعد ما يوكلانهما عن الوكالة أو بعضها أمرهما بما أمرهما به أولا من الاصلاح ولم يجعلهما وكيلين بما الا فيما وكلا فيه (قال) ولا يجبر الزوجان على توكيلهما ان لم يوكلا واذا وكلاهما معا كما وصفت لم يجز أمر واحد منهما دون صاحبه فان فرق أحدهما ولم يفرق الآخر لم تجز الفرقة وكذلك ان أعطى أحدهما على الآخر شيأ (قال) وان غاب أحد الحكمين أو غلب على عقله بعث حكما غير الغائب أو المغلوب المصلح من قبل الحاكم وبالوكالة ان وكله بها الزوجان (قال) وان غلب أحد الزوجين على عقله لم يمض الحكمان بينهما شيأ حتى يعود اليه عقله ثم يجدد وكالة (قال) وان غاب أحد الزوجين ولم يفسخ الوكالة أمضى الحكمان رأيهما ولم تقطع غيبة واحد منهما الوكالة (قال الشافعي) أخبرنا الثقفي عن أيوب بن أبي تميمة عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني أنه قال في هذه الآية وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها قال جاء رجل وامرأة الى على رضى الله عنه ومع كل واحد منهما فئام من الناس فأمرهم على فبعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ثم قال للحكمين تدريان ما عليكما عليكما ان رأيتما أن تجمعا أن تجمعا وان رأيتما أن تفرقا أن تفرقا قالت المرأة رضيت بكتاب الله بما على فيه ولى وقال الرجل أما الفرقة فلا فقال على رضى الله عنه كذبت والله حتى تقر بمثل الذى أقرت به (قال الشافعي) أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة سمعه يقول تزوج عقيل بن أبي طالب فاطمة بنت عتبة فقالت له اصبر لى وأنفق عليك فكان اذا دخل عليها قالت أين عتبة بن ربيعة أين شيبة بن ربيعة فسكت عنها حتى دخل عليها يوما وهو برم فقالت أين عتبة بن ربيعة أين شيبة بن ربيعة فقال على يسارك فى النار اذا دخلت فشدت عليها ثيابها فجاءت عثمان بن عفان فذكرت له ذلك فأرسل ابن عباس ومعاوية فقال ابن عباس لأفرقن بينهما وقال معاوية

(١) فى العبارة نقص أو تحريف وكذلك وقع فى النسخ فانظر

عن مساواة عقوبة الله تعالى فى حدوده ولا تقام الحدود فى المساجد

(باب قتال أهل الردة وما أصيب فى أيديهم من متاع المسلمين من كتاب قتل الخطا) قال الشافعي رحمه الله واذا أسلم القوم ثم ارتدوا عن الاسلام الى أى كفر كان فى دار الاسلام أو دار الحرب وهم مقهورون أو قاهرون فى موضعهم الذى ارتدوا فيه فعلى المسلمين أن يبدؤا بجهادهم قبل جهاد أهل الحرب الذين لم يسلموا قط فاذا ظفروا بهم استتابوهم فمن تاب حقن دمه ومن لم يتب قتل بالردة وسواء فى ذلك الرجل والمرأة وما أصاب أهل الردة من المسلمين فى حال الردة وبعد اظهار التوبة فى قتال وهم ممتنعون أو غير قتال أو على نائرة أو غيرها سواء والحكم عليهم كالحكم على المسلمين لا يختلف فى القود والعقل وضمان ما يصيبون (قال المزنى) هذا خلاف قوله فى باب قتال أهل البغى (قال الشافعي) فان قيل فما صنع أبو بكر فى أهل الردة قيل قال لقوم جاؤه تائبين تدون قتلانا ولا ندى قتلاكم فقال عمر لا نأخذ لقتلانا دية فان قيل فما قوله تدون قيل ان كانوا يصيبون غير متعمدين ودوا واذا ضمنوا الدية فى قتل غير عمد كان عليهم القصاص فى قتلهم متعمدين وهذا خلاف حكم أهل الحرب عند أبى بكر الصديق رضى الله عنه فان قيل فلا نعلم منهم أحدا أقيد بأحد قيل ولا يثبت عليه قتل أحد بشهادة ولو ثبت لم نعلمها كما أبطل أولى دما طلبه والردة لا تدفع عنهم قودا ولا عقلا ولا تزيدهم خيرا ان لم تزدهم شرا (قال المزنى) هذا عندى أقيس من قوله فى كتاب قتال أهل البغى وطرح ذلك كله لأن حكم أهل الردة أن نردهم الى

حكم الإسلام ولا يرقون ولا يغنمون كأهل الحرب فكذلك يقادمنهم ويضمنون (قال الشافعي) رحمه الله واذا قامت للمرتد بينة انه أظهر القول بالايمان ثم قتله رجل يعلم توبته أولا يعلمها فعليه القود

(كتاب صول الفحل * باب دفع الرجل عن نفسه وحريمه ومن يتطلع في بيته). قال الشافعي رحمه الله اذا طلب الفحل رجلا ولم يقدر على دفعه الا بقتله فقتله لم يكن عليه غرم كما لو حمل عليه مسلم بالسيف فلم يقدر على دفعه الا بضربه فقتله بالضرب انه هدر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد فاذا سقط عنه الاكثر لانه دفعه عن نفسه بما يجوز له كان الاقل أسقط (قال الشافعي) ولو عض يده رجل فانتزع يده فندرت ثنيتا العاض كان ذلك هدرا واحتج بان النبي صلى الله عليه وسلم قال أيدع يده في فيك تقضمها كأنها في في فحل وأهدر ثنيته (قال) ولو عضه كان له فك لحييه بيده الأخرى فان عض قفاه فلم تنله يداه كان له أن ينزع رأسه من فيه فان لم يقدر فله التحامل عليه برأسه الى ورائه ومصعدا او منحدرا وان غلبه ضبطا بفيه كان له ضرب فيه بيده حتى يرسله فان بعج بطنه بسكين أو فقأ عينه بيده أو ضربه

جناح

في بعض جسده ضمن ورفع الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه جارية كانت تحتطب فاتبعها رجل فراودها عن نفسها فرمته بفهر أو صخر فقتلته فقال عمر هذا قتيل الله والله لا يودى أبدا (قال) ولو قتل رجل رجلا فقال وجدته على امرأتي فقد أقر بالقود وادعى فان لم يقم

ما كنت لأفرق بين شخصين من بني عبد مناف قال فأتياهما فوجداهما قد شدا عليهما أثوابهما وأصلحا أمرهما (قال الشافعي) حديث علي ثابت عندنا وهو ان شاء الله كما قلنا لا نخالفه لان عليا اذ قال لهم ابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها والزوجان حاضران فانما خاطب به الزوجين أو من أعرب عنهما بحضرتهما بوكالة الزوجين أو رضاهما بما قال وقوله للرجل لا والله حتى تقر بمثل ما أقرت به أن لا يقضي الحكمان ان رأيا الفرقة اذا رجعت عن توكيلهما حتى تعود الى الرضا بأن يكونا بوكالتك ناظرين بما يصلح أمركما ولو كان للحاكم أن يبعث حكمين بفرقة بلا وكالة الزوج ما احتاج علي رضي الله عنه الى أن يقول لهما ابعثوا ولبعث هو ولقال للزوج ان رأيا الفراق أمضياه ذلك عليك وان لم تأذن به ولم يحلف لا يمضي الحكمان حتى يقر ولو كان للحاكم جبر الزوجين على أن يوكلا كان له أن يمضيه بلا أمرهما (قال) وليس في الحديث الذي روي عن عثمان دلالة كالدلائل في حديث علي رضي الله عنه وهو يشبه أن يكون كالحديث عن علي فان قال قائل فقد يحتمل خلافه قيل نعم وموافقته فلست بأولى بأحد الوجهين من غيرك بل هو الى موافقة حديث علي كرم الله وجهه أقرب من أن يكون قوله خلافه

(ما يجوز به أخذ مال المرأة منها). قال الشافعي قال الله عز وجل وآتوا النساء صدقاتهن نحلة الآية (قال الشافعي) فكان في هذه الآية اباحة أكله اذا طابت نفسها ودليل على أنها اذا لم تطب به نفسا لم يحل أكله (قال) وقد قال الله عز وجل وان أردتم استبدال زوج مكان زوج الى مبينا (قال) وهذه الآية في معنى الآية التي كتبنا قبلها واذا أراد الرجل الاستبدال بزوجته ولم ترد هي فرقته لم يكن له أن يأخذ من مالها شيأ بأن يستكرهها عليه ولا أن يطلقها لتعطيه فدية منه فان فعل وأقر بذلك أو قامت عليه بينة رد ما أخذ منها عليها وان كان طلقها عليه لزمه ما سمى من عدد الطلاق وكان يملك فيه الرجعة ان لم يأت على جميع طلاقها (قال) ويشبه والله تعالى أعلم أن لا يكون له اذا أزمع على فراقها أن يأتهب من مالها شيأ ثم يطلقها وذلك أن اعطاءها يكون على استطابة نفسه بحبسها لا على فراقها ويشبه معاني الخديعة لها (قال) ولا يبين لي رد ذلك عليها لو وهبته بلا ضرورة ثم طلقها الان ظاهره أنها طابت به نفسا (قال) ولو علمته يريد الاستبدال بها ولم يمنعها حقها فنشزت ومنعته بعض الحق وأعطته مالا جاز له أخذه وصارت في معنى من يخاف أن لا يقيم حدود الله وخرجت من أن يكون يراد فراقها فيفارق بلا سبب منها ولا منع لحق في حال متقدمة لارادته ولا متأخرة

(حبس المرأة على الرجل يكرهها ليرثها). قال الشافعي قال الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها الآية (قال الشافعي) يقال والله أعلم نزلت في الرجل يمنع المرأة حق الله تعالى عليه في عشرتها بالمعروف عن غير طيب نفسها ويحبسها لتموت فيرثها أو يذهب ببعض ما آتاها واستثنى الا أن يأتين بفاحشة مبينة وقيل لا بأس بأن يحبسها كارها لها اذا أدى حق الله تعالى فيها لقول الله عز وجل وعاشروهن بالمعروف قرأ الى كثيرا (قال) وقيل في هذه الآية دلالة على أنه انما حرم عليه حبسها مع منعها الحق ليرثها أو يذهب ببعض ما آتاها (قال) واذا منعها الحق وحبسها وذهب ببعض ما آتاها فطلبته فهو مردود عليها اذا أقر بذلك أو قامت به بينة (قال الشافعي) وقد قيل فان أتت عنده بفاحشة وهي الزنا فحبسها على منع الحق في القسم لا ان ضربها ولا منعها نفقة فأعطته بعض ما آتاها حل له أخذه وكانت معصيتها الله بالزنا ثم معصيته أكبر من معصيتها في غير الزنا وهي اذا عصته فلم تقم حدود الله لم يكن عليه

بينة قتل قال سعد يا رسول الله أرأيت ان وجدت مع امرأتي رجلا أمهله حتى آتي بأربعة شهداء فقال عليه الصلاة والسلام نعم وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه ان لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته (قال) ولو تطلع اليه رجل من نقب فطعنه بعود أو رماه بحصاة أو ما أشبهها فذهبت عينه فهي هدر واحتج بأن النبي صلى الله عليه وسلم

نظر الى رجل ينظر الى بيته من جحر وبيده مدرى يحك به رأسه فقال عليه الصلاة والسلام لو أعلم أنك تنظرلي أو تنتظرني لطعنت به في عينك انما جعل الاستئذان من أجل البصر ولو دخل بيته فأمره بالخروج فلم يخرج فله ضربه وان أتى على نفسه (قال المزني) رحمه الله الذي عض رأسه فلم يقدر أن يتخلص من العاض أولى بضربه ودفعه عن نفسه وان أتى ذلك على نفسه

جناح فيما افتدت به (قال) فان حبسها مانعا لها الحق ولم تأت بفاحشة ليرثها فماتت عنده لم يحل له أن يرثها ولا يأخذ منها شيئا في حياتها فان أخذ مرد عليها وكان أملك برجعتها وقيل ان هذه الآية منسوخة وفي معنى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم الى سبيلا فنسخت بآية الحدود الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فقال النبي صلى الله عليه وسلم خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب الرجم فلم يكن على امرأة حبس يمنع به حق الزوجة على الزوج وكان عليها الحد (قال) وما أشبه ما قيل من هذا بما قيل والله أعلم لان لله أحكاما بين الزوجين بأن جعل له عليها أن يطلقها محسنة ومسيئة ويحبسها محسنة ومسيئة وكارها لها وغير كاره ولم يجعل له منعها حقها في حال

(ما تحل به الفدية) قال الشافعي قال الله تبارك وتعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان الى فيما افتدت به (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة أن حبيبة بنت سهل أخبرتها انها كانت عند ثابت بن قيس بن شماس وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى صلاة الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من هذه قالت أنا حبيبة بنت سهل يا رسول الله لا أنا ولا ثابت لزوجها فلما جاء ثابت قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه حبيبة قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر فقالت حبيبة يا رسول الله كل ما أعطاني عندي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذ منها فأخذ منها وجلست في أهلها (قال الشافعي) أخبرنا ابن عيينة عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن حبيبة بنت سهل انها أتت النبي صلى الله عليه وسلم في الغلس وهي تشكو شيئا ببدنها وهي تقول لا أنا ولا ثابت بن قيس فقالت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا ثابت خذ منها فأخذ منها وجلست (قال الشافعي) فقيل والله أعلم في قوله تعالى فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به أن تكون المرأة تكره الرجل حتى تخاف أن لا تقيم حدود الله بأداء ما يجب عليها له أو أكثره اليه ويكون الزوج غير مانع لها ما يجب عليه أو أكثره فاذا كان هذا حلت الفدية للزوج واذا لم يقم أحدهما حدود الله فليسا معا مقيمين حدود الله وقيل وهكذا قول الله عز وجل فلا جناح عليهما فيما افتدت به اذا حل ذلك للزوج فليس بحرام على المرأة والمرأة في كل حال لا يحرم عليها ما أعطت من مالها واذا حل له ولم يحرم عليها فلا جناح عليهما معا وهذا كلام صحيح جائز اذا اجتمعا معا في أن لا جناح عليهما وقد يكون الجناح على أحدهما دون الآخر فلا يجوز أن يقال فلا جناح عليهما وعلى أحدهما جناح (قال) وما أشبه ما قيل من هذا بما قيل لان الله عز وجل حرم على الرجل اذا أراد استبدال زوج مكان زوج أن يأخذ مما آتاها شيئا (قال) وقيل أن تمتنع المرأة من اداء الحق فتخاف على الزوج أن لا يؤدي الحق اذا منعته حقا فتحل الفدية (قال) وجماع ذلك أن تكون المرأة المانعة لبعض ما يجب عليها له المفتدية تحرجا من أن لا تؤدي حقه أو كراهية له فاذا كان هكذا حلت الفدية للزوج ولو خرج في بعض ما تمنعه من الحق الى ايذائها بالضرب أجزت ذلك له لان النبي صلى الله عليه وسلم قد أذن لثابت بأخذ الفدية من حبيبة وقد نالها بالضرب (قال) وكذلك لو لم تمنعه بعض الحق وكرهت صحبته حتى تخاف تمنعه كراهية صحبته بعض الحق فأعطته الفدية طائعة حلت له واذا حل له أن يأخذ ما طابت به نفسا على غير فراق حل له أن يأخذ كل ما طابت به نفسا ويأخذ عوضا بالفراق (قال) ولا وقت في الفدية كانت أكثر مما أعطاها أو أقل لان الله عز وجل يقول فلا جناح عليهما فيما افتدت به وتجوز الفدية عند السلطان ودونه

(باب الضمان على البهائم)

(قال الشافعي) أخبرنا مالك عن الزهري عن حرام ابن سعد بن محيصة ان ناقة للبراء دخلت حائطا فأفسدت فيه فقضى عليه السلام أن على أهل الاموال حفظها بالنهار وما أفسدت المواشي بالليل فهو ضامن على أهلها (قال الشافعي) والضمان على البهائم وجهان أحدهما ما أفسدت من الزرع بالليل ضمنه أهلها وما أفسدت بالنهار لم يضمنوه والوجه الثاني ان كان الرجل راكبا فما أصابت بيدها أو رجلها أو فيها أو ذنبها من نفس أو جرح فهو ضامن له لان عليه منعها في تلك الحال من كل ما أتلفت به أحدا وكذلك ان كان سائقا أو قائدا وكذلك الابل المقطورة بالبعير الذي هو عليه لانه قائد لها وكذلك الابل يسوقها ولا يجوز الا ضمان

كما يجوز اعطاء المال والطلاق عند السلطان ودونه

((الكلام الذى يقع به الطلاق ولا يقع)) قال الشافعي رحمه الله الخلع طلاق فلا يقع الا بما يقع به الطلاق فاذا قال لها ان أعطيتني كذا وكذا فانت طالق أو قد فارقتك أو سرحتك وقع الطلاق ثم لم أحتج الى النية (قال) وان قال لم أنو طلاقا دين فيما بينه وبين الله عز وجل وألزم فى القضاء واذا قال لها ان أعطيتني كذا فأنت بائن أو خلية أو برية سئل فان أراد الطلاق فهي طالق وان لم يرد الطلاق فليس بطلاق ويرد شيأ ان أخذ منها (قال) واذا قال لها قد قبلت العتك أو فاديتك أو ما أشبه هذا لم يكن طلاقا الا بارادته الطلاق لانه ليس بصريح الطلاق (قال) وسواء كان هذا عند غضب أو رضا أو ذكر طلاق أو غيره كره انما أنظر الى عقد الكلام الذى يلزم لا سببه واذا قالت المرأة لزوجها اخلعني أو بتني أو أبني أو بارئني أو ابرأ مني ولك على ألف أو لك هذه الالف أو لك هذا العبد وهي تريد الطلاق فطلقها فله ما ضمنت له وما أعطته (قال) وكذلك لو قالت له اخلعني على ألف ففعل كانت له الالف ما لم يتناكرا فان قالت انما قلت على ألف ضمنها لك غيرى أو على ألف لى عليك لا أعطيك أو على ألف فلس وأنكر تحالفا وكان له عليها مهر مثلها . واذا قالت المرأة للرجل طلقني ولك على ألف درهم فقال أنت طالق على ألف ان شئت فلها المشيئة وقت الخيار فان لم تشأ حتى مضى وقت الخيار لم يكن لها مشيئة وان شاءت بعد ذلك كانت مشيئتها باطلة وهى امرأته بحالها (قال) وهكذا ان قال لها أنت طالق ان أعطيتني ألفا فقالت خذها من مالى عليك أو قالت أنا أضمنها لك وأعطيك بها رهنا لم يكن هذا طلاقا لانها لم تعطه ألفا فى واحد من هذه الاحوال (قال) ولو أعطته ألفا فى وقت الخيار لزمه الطلاق فان لم تعطه الالف حتى يمضى وقت الخيار ثم أعطته اياها لم يلزمه الطلاق وسواء هرب الزوج أو غاب حتى مضى وقت الخيار أو أبطأت هى باعطائه الالف حتى مضى وقت الخيار (قال) واذا كان للرجل امرأتان فسألتاه ان يطلقهما بألف فطلقهما فى ذلك المجلس لزمهما الطلاق وفى المال قولان أحدهما أن الالف عليهما على قدر مهور مثلهما والآخر أن على كل واحدة منهما مهر مثلها لان الخلع وقع على كل واحدة منهما بشئ مجهول (قال الربيع) وهذا أصح القولين عندى (قال) وان قالت له امرأتان له لك ألف فطلقنا معا فطلق احداهما فى وقت الخيار ولم يطلق الاخرى لزم المطلقة مهر مثلها ولو طلق الاخرى بعد ذلك الوقت لزمه الطلاق وكان عليك فيه الرجعة ولم يلزمها من المال شئ انما يلزمها المال اذا طلقها فى وقت الخيار (قال) ولو قالتا طلقنا بألف فقال ان شئتما فأنتما طالقان لم تطلقا حتى يشاءا معا فى وقت الخيار فان شاءت احداهما ولم تشأ الاخرى حتى مضى وقت الخيار لم تطلقا قال فان شاءتا معا فله على كل واحدة منهما مهر مثلها (قال) واذا قال رجل لامرأته ان أعطيتني ألفا فأنت طالق فاعطته ألفا فى وقت الخيار وقع الطلاق وليس له أن يمتنع اذا دفعتها اليه فى ذلك الوقت ولا لها ان ترجع فيها (قال) وهكذا ان قال أعطيني أو ان أعطيتني وما أشبه هذا فانما ذلك على وقت الخيار فاذا مضى لم يقع به شئ (قال) وان قال متى أعطيتني أو أى وقت أعطيتني أو أى حين أعطيتني ألفا فأنت طالق فلها أن تعطيه ألفا متى شاءت وليس له أن يمتنع من أخذها ولا لها اذا أعطته ألفا أن ترجع فيها لان هذا كله غاية كقوله متى دخلت الدار فأنت طالق أو متى قدم فلان فأنت طالق فليس له أن يقول قد رجعت فيما قلت وعليه متى دخلت الدار أو قدم فلان أن تطلق

((ما يقع بالخلع من الطلاق))

ما أصابت الدابة تحت الرجل ولا يضمن الا ما حملها عليه فوطئته فأما من ضمن عن يدها ولم يضمن عن رجلها فهذا تحكم وأما ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من أن الرجل جبار فهو خطأ لان الحفاظ لم يحفظوه هكذا (قال) ولو أنه أوقفها فى موضع ليس له أن يقفها فيه ضمن ولو وقفها فى ملكه لم يضمن ولو جعل فى داره كلبا عقورا أو حبالة فدخل انسان فقتله لم يكن عليه شئ (قال المزنى) وسواء عندى أذنه له فى الدخول أو لم يأذن له

((كتاب السير))

من خمسة كتب الجزية والحكم فى أهل الكتاب واملاء على كتاب الواقدى واملاء غزوة بدر واملاء على كتاب اختلاف أبي حنيفة والاوزاعى

((أصل فرض الجهاد))

قال الشافعي رحمه الله لما مضت بالنبى صلى الله عليه وسلم مدة من هجرته أنعم الله فيها على جماعات باتباعه حدثت لهم مع عون الله قوة بالعدد لم تكن قبلها ففرض الله عليهم الجهاد فقال تعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم وقال تعالى قاتلوا فى سبيل الله مع ما ذكرته فرض الجهاد ودل كتاب الله عز وجل ثم على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم أنه لم يفرض الجهاد على مملوك ولا أنثى ولا على من لم يبلغ لقول الله تعالى وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم فى سبيل الله فحكم أن لا مال للمملوك وقال حرض المؤمنين على القتال فدل على انهم الذكور وعرض ابن عمر على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة فرده وعرض عليه عام الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة فأجازه وحضر مع النبي صلى الله عليه وسلم فى غزوه عبيد ونساء غير بالغين فرضخ لهم وأسهم لضعفاء أحرار قال

قال الشافعي رحمه الله تعالى وإذا خالع الرجل امرأته فنوى الطلاق ولم ينو عددا منه بعينه فالخلع تطليقة لا يملك فيها الرجعة لانها بيع من البيوع ولا يجوز أن يملك عليها مالها ويكون أملك بها وانما جعلناها تطليقة لان الله تعالى يقول الطلاق مرتان فعقلنا عن الله تعالى أن ذلك انما يقع بايقاع الزوج وعلمنا أن الخلع لم يقع الا بايقاع الزوج (قال) واذا خالع الرجل امرأته فسمى طلاقا على خلع أو فراق أو سراح فهو طلاق وهو ما نوى وكذلك ان سمى ما يشبه الطلاق من الكلام بنية الطلاق (قال) وجماع هذا أن ينظر الى كل كلام يقع به الطلاق بلا خلع فنوقعه به فى الخلع وكل ما لا يقع به طلاق بحال على الابتداء يوقع به خلع فلا نوقع به خلعا حتى ينوى به الطلاق واذا لم يقع به طلاق فما أخذ الزوج من المرأة مردود عليها (قال) فان نوى بالخلع اثنتين أو ثلاثا فهو ما نوى (قال) وكذلك ان سمى عددا من الطلاق فهو ما سمى وقد روى نحو من هذا عن عثمان رضى الله عنه (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن هشام عن أبيه عن طهمان مولى الاسلميين عن أم بكرة الاسلمية (قال الشافعى) وهذا كما روى عن عثمان رضى الله عنه ان لم يسم بالخلع تطليقة لانه من قبل الزوج ولو سمى أكثر من تطليقة فهو ما سمى (قال) والمختلعة مطلقة فعدتها عدتها ولها السكنى ولا نفقة لها الا ان زوجها لا يملك الرجعة (قال) واذا خالعها ثم طلقها فى العدة لم يقع عليها الطلاق لانها ليست بزوجة ولا فى معانى الأزواج بحال بأن يكون له عليها رجعة ولا تحل له الا بنكاح جديد كما كانت قبل أن ينكحها وكذلك لو آلى منها أو تظاهر أو قذفها لم يقع عليها ايلاء ولا ظهار ولا لعان ان لم يكن ولد ولو ماتت أو مات لم يتوارثا (قال) وانما قلت هذا بدلالة كتاب الله عز وجل لان الله تعالى حكم بهذه الاحكام الخمسة من الايلاء والظهار واللعان والطلاق والميراث بين الزوجين فلما عقلنا عن الله تعالى أن هذين غير زوجين لم يجز أن يقع عليها طلاقه فان قال قائل فهل فيه من أثر فأخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس وابن الزبير (قال الشافعى) ولو خالعها ثم أخذ منها شيأ على أن طلقها ثانية أو ثالثة لم يلزمها الطلاق وكان الخلع عليها مردودا لانه أخذه على ما لا يلزمه لها (قال) واذا جاز ما أخذ من المال على الخلع والطلاق فيه واقع فلا يملك الزوج فيه الرجعة لان الله عز وجل يقول فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولا تكون مفتدية وله عليها الرجعة ولا يملك المال وهو يملك الرجعة لان من ملك شيأ بعوض أعطاه لم يجز أن يكون يملك ما خرج منه وأخذ المال عليه (قال) ولو خالعت المرأة زوجها بألف ودفعتها اليه ثم أقامت بينة أو أقر أن نكاحها كان فاسدا أو أنه قد كان طلقها ثلاثا قبل الخلع أو تطليقة لم يبق له عليها غيرها أو خالعها ولم يجدد لها نكاحا رجعت عليه فى كل هذا بما أخذ منها (قال) وهكذا لو خالعته ثم وجد نكاحها فاسدا كان الخلع باطلا وترجع بما أخذ منها ولا نكاح بينهما

(ما يجوز خلعه وما لا يجوز) قال الشافعى رحمه الله تعالى جماع معرفة من يجوز خلعه من النساء أن ينظر الى كل من جاز أمره فى ماله فنجيز خلعه ومن لم يجز أمره فى ماله فنرد خلعه فان كانت المرأة صبية لم تبلغ أو بالغا ليست برشيدة أو محجورا عليها أو مغلوبا على عقلها فاختلعت من زوجها بشيء قل أو كثر فكل ما أخذ منها مردود عليها وما طلقها على ما أخذ منها واقع عليها وهذا يملك الرجعة فاذا بطل ما أخذ ملك الرجعة فى الطلاق الذي وقع به الا أن يكون طلقها ثلاثا أو تطليقة لم يكن بقى له عليها غيرها (قال) وهكذا ان خالع عنها وليها بأمرها من مالها كان(٣) أو غيره فالمال مردود وليس للسلطان أن يخالع عنها من مالها فان فعل فالطلاق واقع والخلع مردود عليها ولو خالع عنها وهى صبية بأن أبرأ زوجها من مهرها أو دين لها عليه أو أعطاه شيأ من مالها كان

(٣) انظر مع ما يأتى فى الصحيفة بعده عند علامة ٣

وجرحى بالعين فدل أن السهمان انما تكون لمن شهد القتال من الرجال الاحرار فدل بذلك أن لا فرض على غيرهم فى الجهاد

(باب من له عذر بالضعف والضرر والزمانة والعذر بترك الجهاد من كتاب الجزية) قال الشافعى قال الله تعالى ليس على الضعفاء ولا على المرضى الآية وقال انما السبيل على الذين يستأذنونك وهم أغنياء وقال ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج فقيل الاعرج المقعد والاغلب أنه عرج الرجل الواحدة وقيل نزلت فى وضع الجهاد عنهم (قال) ولا يحتمل غيره فان كان سالم البدن قويه لا يجد أهبة الخروج ونفقة من تلزمه نفقته الى قدر ما يرى (٣) لمدته فى غزوه فهو ممن لا يجد ما ينفق فليس له ان يتطوع بالخروج ويدع الفرض ولا يجاهد الا باذن أهل الدين وباذن أبويه لشفقتهما ورقتهما عليه اذا كانا مسلمين وان كانا على غير دينه فانما يجاهد أهل دينهما فلا طاعة لهما عليه قد جاهد ابن عتبة بن ربيعة مع النبى صلى الله عليه وسلم ولست أشك فى كراهية أبيه لجهاده مع النبى صلى الله عليه وسلم وجاهد عبد الله بن عبد الله بن أبى مع النبى صلى الله عليه وسلم وأبوه متخلف عن النبى صلى الله عليه وسلم بأحد يخذل من أطاعه (قال) ومن غزا ممن له عذر أو حدث له بعد الخروج عذر كان عليه الرجوع ما لم يلتق الزحفان أو يكون فى موضع يخاف ان رجع أن يتلف. (قال) ويتوقى فى الحرب قتل أبيه ولا يجوز أن يغزو ويجعل من ماله رجلا يرد مان غزا به وانما أجرته من السلطان لانه يغزو بشيء من حقه (قال) ومن ظهر منه تخذيل المؤمنين وارجاف بهم أو عون عليهم منعه الامام الغزو معهم لانه

الطلاق الذي وقع بالمال واقعا عليها وكان مالها الذي دفعته اليه مردودا عليها وحقها ثابت عليه من الصداق وغيره ولا يبرأ الزوج من شيء مما برأه منه الاب والولي غير الاب (قال) ولو كان أبو الصغيرة وولي المحجور عليها خالع عنها بأن أبرأه من صداقها وهو يعرفه على أنه ضامن لما أدركه فيه كان صداقها على الزوج يؤخذ به ويرجع به الزوج على الذي ضمنه أبا كان أو وليا أو أجنبيا ولا يرجع به الضامن على المرأة لأنه ضمن عنها متطوعا في غير نظر لها (قال الشافعي) ولو كان دفع الى الزوج عبدا من مالها على أن ضمن له ما أدركه في العبد فالعبد مردود عليها ويرجع الزوج على الضامن بقيمة العبد لأنه انما ضمن له العبد لا غيره ولا يشبه الضامن البائع ولا المختلعة وقد قيل له صداق مثلها وان أفلس الضامن فالزوج غريم له ولا يرجع على المرأة بحال (قال) ولا يجوز خلع المحجور عليها بحال الا بأن يتطوع عنها أحد يجوز أمره في ماله فيعطي الزوج شيأ على أن يفارقها (٣) فيجوز للزوج (قال) والذمية المحجور عليها في هذا كالمسلمة المحجور عليها (قال) والأمة هكذا وفي أكثر من هذا لأنها لا تملك شيأ بحال وسواء كانت رشيدة بالغا أو سفيهة محجورا عليها لا يجوز خلعها بحال الا أن يخالع عنها سيدها أو من يجوز أمره في مال نفسه من مال نفسه متطوعا به فيجوز للزوج (قال) وان أذن لها سيدها بشيء تخلعه فالخلع جائز وكذلك المدبرة وأم الولد (قال) ولا يجوز ما جعلت المكاتبة على الخلع ولو أذن لها الذي كاتبها لأنه ليس بمال له فيجوز اذنه فيه ولا لها فيجوز ما صنعت في مالها (قال) ولا يجوز خلع زوج حتى يجوز طلاقه وذلك أن يكون بالغا غير مغلوب على عقله فاذا كان غير مغلوب على عقله فخلعه جائز محجورا عليه كان أو رشيدا أو ذميا أو مملوكا من قبل أن طلاقه جائز فاذا جاز طلاقه بلا شيء يأخذه كان أخذه ما أخذ عليه فضلا أولى أن يجوز من طلاقه بلا شيء وهو في الخلع كالبالغ الرشيد فلو كان مهر امرأته ألفا وخالعته بدرهم جاز عليه ولولي المحجور أن يلي عليه ما أخذ بالخلع لأنه مال من ماله وما أخذ العبد بالخلع فهو لسيده (قال) فان استهلكا ما أخذا قبل اذن ولي المحجور وسيد العبد له رجع ولي المحجور وسيد العبد به على المختلعة من قبل أنه حق لزمها له كما لو كان له عليها دين أو أرش جناية فدفعته اليه رجع به وليه وسيد العبد عليها (قال الشافعي) وان خالع أبو الصبي أو المعتوه أو وليه عنه امرأته أو أبا امرأته فالخلع باطل والنكاح ثابت وما أخذا من المرأة أو وليها على الخلع فهو مردود كله وهي امرأته بحالها وكذلك ان كان مغلوبا على عقله أو غير بالغ فخالع عن نفسه فهي امرأته بحالها وكذلك سيد العبد ان خالع عن عبده بغير اذنه لأن الخلع طلاق فلا يكون لأحد أن يطلق عن أحد أب ولا سيد ولا ولي ولا سلطان انما يطلق المرء عن نفسه أو يطلق عليه السلطان بما لزمه من نفسه اذا امتنع هو أن يطلق وكان ممن له طلاق وليس الخلع من هذا المعنى بسبيل

﴿الخلع في المرض﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى والخلع في المرض والصحة جائز كما يجوز البيع في المرض والصحة وسواء أيهما كان المريض أحدهما دون الآخر أو هما معا ويلزم فيه ما سمى الزوج من الطلاق (قال) فان كان الزوج المريض فخالعها بأقل من مهر مثلها ما كان أو أكثر فالخلع جائز وان مات من المرض لأنه لو طلقها بلا شيء كان الطلاق جائزا (قال) وان كانت هي المريضة وهو صحيح أو مريض فسواء وان خالعته بمهر مثلها أو أقل فالخلع جائز

ضرر عليهم وان غزا لم يسهم له وواسع للامام أن يأذن للمشرك أن يغزو معه اذا كانت فيه للمسلمين منفعة وقد غزا عليه السلام بيهود من بني قينقاع بعد بدر وشهد معه صفوان حنينا بعد الفتح وصفوان مشرك (قال) وأحب ان لا يعطى المشرك من الفيء شيأ ويستأجر اجارة من مال لا مالك له بعينه وهو سهم النبي صلى الله عليه وسلم فان أغفل ذلك الامام أعطى من سهم النبي صلى الله عليه وسلم ويبدأ الامام بقتال من يليه من الكفار وبالأخوف فان كان الأبعد الأخوف فلا بأس أن يبدأ به على معنى الضرورة التي يجوز فيها ما لا يجوز في غيرها وأقل ما على الامام أن لا يأتي عام الا وله فيه غزو بنفسه أو بسراياه على حسن النظر للمسلمين حتى لا يكون الجهاد معطلا في عام الا من عذر ويغزي أهل الفيء كل قوم الى من يليهم

﴿باب النفير من كتاب الجزية والرسالة﴾

قال الشافعي رحمه الله قال الله تعالى إلا تنفروا يعذبكم عذابا أليما وقال لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون الى قوله وكلا وعد الله الحسنى فلما وعد القاعدين الحسنى دل ان فرض النفير على الكفاية فاذا لم يقم بالنفير كفاية حرج من تخلف واستوجبوا ما قال الله تعالى وان كان فيهم كفاية حتى لا يكون النفير معطلا لم يأثم من تخلف لان الله تعالى وعد جميعهم الحسنى وكذلك رد السلام ودفن الموتى والقيام بالعلم ونحو ذلك فاذا قام بذلك من فيه الكفاية لم يحرج

جائز وان خالعته بأكثر من مهر مثلها ثم ماتت من مرضها قبل أن تصح جاز لها مهر مثلها من الخلع وكان الفضل على مهر مثلها وصية يحاص أهل الوصايا بها ولا ترث المختلعة فى المرض ولا فى الصحة زوجها ولا يرثها ولو مات أحدهما وهى فى العدة (قال) ولو خالعها على عبد بعينه أو دار بعينها وقيمة العبد والدار مائة ومهر مثلها خمسون ثم ماتت من مرضها كان له الخيار فى أن يكون له نصف العبد أو الدار أو يرجع بمهر مثلها فتنقسد كما لو اشتراه فاستحق نصفه كان له ان شاء أن يأخذ النصف بنصف الثمن وان شاء نقض البيع ورجع بالثمن (قال الربيع) وللشافعى قول آخر انه ان اشترى عبدا فاستحق بعضه أن الصفقة باطلة من قبل أنها جمعت شيئين أحدهما حرام والآخر حلال فبطلت كلها وهكذا الخلع على عبد استحق بعضه لان الخلع بيع من البيوع وله مهر مثلها والعبد مردود (قال الشافعى) وسواء كان للمرأة ميراث(٤) أو كان الزوج بحاله أصاب منه أقل أو أكثر أو مثل صداق مثلها أو الصداق الذى أعطاها أو لم يكن انما الخلع كالبيع ألا ترى أن الخلع يفسد فيرجع عليها بمهر مثلها كما يرجع فى البيوع الفائتة الفاسدة بقيمة السلعة (٥) مال والميراث وهو لا يملك حتى تموت المرأة وهو زوج والخلع الذى هو عوض من البضع

(ما يجوز أن يكون به الخلع وما لا يجوز) قال الشافعى رحمه الله جماع ما يجوز به الخلع ولا يجوز أن ينظر الى كل ما وقع عليه الخلع فان كان يصلح أن يكون مبيعا فالخلع به جائز وان كان لا يصلح أن يكون مبيعا فهو مردود وكذلك ان صلح أن يكون مستأجرا فهو كالمبيع (قال) وذلك مثل أن يخالع الرجل امرأته بخمر أو خنزير أو بجنين فى بطن أمه أو عبد آبق أو طائر فى السماء أو حوت فى ماء أو بما فى يده أو بما فى يدها ولا يعرف الذى ليس هو فى يده أو بثمر لم يبد صلاحها على أن يترك أو بعبد بغير عينه ولا صفة أو بمائة دينار الى ميسرة أو الى ما شاء أحدهما بغير أجل معلوم أو ما فى معنى هذا أو يخالعها بحكمه أو حكمها أو بما شاء فلان أو بما لها كله وهو لا يعرفه أو بما فى بيتها وهو لا يعرفه (قال) واذا وقع الخلع على هذا فالطلاق واقع لا يرد ويرجع عليها أبدا بمهر مثلها وكذلك ان خالعها على عبد رجل أو دار رجل فسلم ذلك الرجل العبد أو الدار لم يجز لان البيع كان لا يجوز فيهما حين عقد وهكذا ان خالعها على عبد فاستحق أو وجد حرا أو مكاتبا رجع عليها بصداق مثلها الا قيمة ما خالعها عليه ولا ما أخذت منه من المهر كما يشترى الشئ شراء فاسدا فيهلك فى يدى المشترى فيرجع البائع بقيمة الشئ المشترى الفائت لا بقيمة ما اشتراه به والطلاق لا يرجع فهو كالمستهلك فيرجع بما فات منه وقيمة ما فات منه صداق مثلها كقيمة السلعة الفائتة (قال) ولو اختلعت منه بعبد فاستحق نصفه أو أقل أو أكثر كان الزوج بالخيار بين أن يأخذ النصف ويرجع عليها بنصف مهر مثلها أو يرد العبد ويرجع عليها بمهر مثلها كحكمه لو اشتراه فاستحق نصفه (قال الربيع) وقول الشافعى الذى نأخذ به ان استحق بعضه بطل كله ورجع بصداق مثلها (قال) وكذلك لو خالعها على أنه برئ من سكناها كان الطلاق واقعا وكان ما اختلعت به غير جائز لان اخراجها من المسكن محرم ولها السكنى ويرجع عليها بمهر مثلها ولو خالعها على أن عليها رضاع ابنها وقتا معلوما كان جائزا لان الاجارة تصح على الرضاع بوقت معلوم فلو مات المولود وقد مضى نصف الوقت رجع عليها بنصف مهر مثلها ولو لم ترضع المولود حتى مات أو انقطع لبنها أو هربت منه حتى مضى الرضاع رجع عليها بمهر مثلها

---

(٤) لعل أو بمعنى الواو (٥) قوله ومال الميراث الخ هكذا فى النسخ وانظر كتبه مصححه

الباقون والاحرجوا أجمعون (جامع السير) قال الشافعى الحكم فى المشركين حكمان فمن كان منهم أهل أوثان أو من عبد ما استحسن من غير أهل الكتاب لم تؤخذ منهم الجزية وقوتلوا حتى يقتلوا أو يسلموا لقول الله تبارك وتعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله ومن كان منهم أهل كتاب قوتلوا حتى يسلموا أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فان لم يعطوا قوتلوا وقتلوا وسبيت ذراريهم ونساؤهم وأموالهم وديارهم وكان ذلك كله فيأ بعد السلب (١) للقاتل فى الانفال قال ذلك الامام أو لم يقله لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل أبا قتادة يوم حنين سلب قتيله وما نفله اياه الا بعد تقضى الحرب ونفل محمد بن مسلمة سلب مرحب يوم خيبر ونفل يوم بدر عددا و يوم أحد رجلا أو رجلين أسلاب قتلاهم وما علمته صلى الله عليه وسلم حضر محضرا قط فقتل رجل قتيلا فى الاقتال الا نفله سلبه وقد فعل ذلك بعد النبى صلى الله عليه وسلم أبو بكر وعمر رضى الله عنهما (قال) ثم يرفع بعد السلب خمسه لاهله وتقسم أربعة أخماسه بين من حضر الوقعة دون من بعدها واحتج بان أبا بكر وعمر رضى الله عنهما قالا الغنيمة لمن شهد الوقعة (قال) ويسهم للبرذون كما يسهم للفرس سهمان وللفارس سهم ولا يعطى الا لفرس واحد ويرضخ لمن لم يبلغ والمرأة والعبد والمشرك اذا قاتل ولمن استعين به من المشركين ويسهم للتاجر اذا قاتل وتقسم الغنيمة فى دار الحرب قسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث غنمها وهى دار حرب بنى المصطلق وحنين وأما ما احتج به أبو يوسف بان النبى صلى الله عليه وسلم قسم غنائم بدر بعد قدومه المدينة وقوله الدليل على ذلك أنه أسهم لعثمان وطلحة ولم يشهدا بدرا فان كان كما قال فقد خالف سنة رسول الله صلى

وانما قلت اذا مات المولود رجع عليها بمهر مثلها ولم أقل يأتيها بمولود مثله ترضعه كما يتكارى منها المنزل فيسكنه غيره والدابة فتحمل عليها ورثته غيره اذا مات ويفعل ذلك هو وهو حى لان ابداله مثلهما من يسكن سكنه و يركب ركوبه سواء لا يفرق السكن ولا الدابة بينهما وأن المرأة تدر على المولود ولا تدر على غيره ويقبل المولود ثديها ولا يقبله غيره و يستمريه منها ولا يستمريه من غيرها ولا ترأمه ولا تطيب نفسها له وليس هذا فى دار ولا دابة يركبها راكب ولا يسكنها ساكن (قال) ولو اختلعت منه بان عليها ما يصلح المولود من نفقة وشئ ان نابه وقتا معلوما لم يجز لان ما ينوبه مجهول لما يعرض له من مرض وغيره وكذلك نفقته الا أن تسمى مكيلة معلومة ودراهم معلومة تختلع منه بها ويأمرها بنفقتها عليه ويصدقها بها أو يدفعها الى غيره أو يوكل غيرها بها فيقبضها فى أوقات معلومة فان وكل غيرها بان يقبضها اذا احتاج لم يجز لان حاجته قد تقدم وتأخر وتكثر وتقل واذا لم يجز رجع عليها بمهر مثلها وان قبض منها مع الشرط الفاسد شيأ لا يجوز رده عليها أو مثله ان كان له مثل أو قيمته ان لم يكن له مثل (قال) وهكذا لو خالعها على نفقة معلومة فى وقت معلوم وان تكفنه وتدفنه ان مات أو نفقته وجعل طبيب ان مرض لان هذا يكون ولا يكون وتكون نفقة المرض مجهولة وجعل الطبيب فاذا أنفقت عليه رجعت عليه بالنفقة وانفسخ الشرط وكان عليها مهر مثلها (قال) ولو خالعها بسكنى دار لها سنة معلومة أو خدمة عبد سنة معلومة جاز الخلع فان انهدمت الدار أو مات العبد رجع عليها بمهر مثلها (قال) ولو اختلعت منه بما فى بيتها من متاع فان تصادقا على أنهما كانا يعرفان جميع ما فى بيتها ولا بيت لها غيره أو سميا البيت بعينه جاز وان كانا أو أحدهما لا يعرفه أو كان لها بيت غيره فلم يسميا البيت وان عرفا ما فيه فالخلع جائز وله مهر مثلها (قال) وان اختلعت منه بالحساب الذى كان بينهما فان كانت تعرفه ويعرفه جاز وان كانا يجهلانه وقع الخلع وله عليها مهر مثلها وان عرفه أحدهما وادعى الآخر جهالته تحالفا وله مهر مثلها وان عرفاه فادعى الزوج أنه كان فى البيت شئ فاخرج منه أو المرأة أنه لم يكن فى البيت شئ فادخله تحالفا وله عليها مهر مثلها

(المهر الذى مع الخلع)

قال الشافعى واذا خالع الرجل امرأته دخل بها أو لم يدخل بها قبضت منه الصداق أو لم تقبضه فالخلع جائز فان كانت خالعته على دار أو دابة أو عبد بعينه أو شئ أو دنانير مسماة أو شئ يجوز عليه الخلع ولم يذكر واحد منهما المهر فالخلع جائز ولا يدخل المهر فى شئ منه فان كان دفع اليها المهر وقد دخل بها فهو لها لا يأخذ منه شيأ وان لم يكن دفع اليها فالمهر لها عليه وان كان لم يدخل بها وقد دفع المهر اليها رجع عليها بنصف المهر وان كان لم يدفع منه شيأ اليها أخذت منه نصف المهر وان كان المهر فاسدا أخذت منه نصف مهر مثلها (قال) والخلع والمبارأة والفدية سواء كله فى هذا اذا أريد به الفراق ولا يختلف وكذلك الطلاق على شئ موصوف (قال) وان تخالعا وقد سمى لها صداقا ولم يذكراه فهو كما وصفت لها الصداق ان دخل ونصفه ان لم يدخل فان كان الصداق فاسدا فلها مهر مثلها ان دخل ونصف مهر مثلها ان لم يدخل وان لم يكن سمى صداقا فلها المتعة والخلع جائز (قال) فان قالت أبارئك على مائة دينار وأدفعها اليك فهو كقولها أخالعك وان قالت أبارئك على مائة دينار على أن لا تباعة لواحد منا على صاحبه فتصادقا على البراءة من الصداق جاز وان لم يتصادقا وأراد البراءة من الصداق وقالت لم أبرئك منه تحالفا وكان لها مهر مثلها وليس هذا كالمسئلة قبلها المبارأة (١) ههنا مطلقة على المبارأة من عقد النكاح والمبارأة (٢) ههنا على أن لا تباعة لواحد منهما على صاحبه تحتمل عقد النكاح والمال فلذلك جعلناها هذا مبارأة مجهولة ورددناها الى مهر مثلها فيها اذا تناكرا فى الصداق

الله عليه وسلم لا يعطى أحدا لم يشهد الوقعة ولم يقدم مددا عليهم فى دار الحرب وليس كما قال (قال الشافعى) ما قسم عليه السلام غنائم بدر الا بسير شعب من شعاب الصفراء قريب من بدر فلما تشاح أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فى غنيمتها أنزل الله عز وجل يسئلونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم فقسمها بينهم وهى له تفضلا وأدخل معهم ثمانية نفر من المهاجرين والانصار بالمدينة وانما نزلت واعلموا أنما غنمتم من شئ فان لله خمسه وللرسول بعد بدر ولم نعلمه أسهم لاحد لم يشهد الوقعة بعد نزول الآية ومن أعطى من المؤلفة وغيرهم فمن ماله أعطاهم لا من الأربعة الأخماس وأما ما احتج به من وقعة عبد الله بن جحش وابن الحضرمى فذلك قبل بدر ولذلك كانت وقعتهم فى آخر الشهر الحرام فتوقفوا فيما صنعوا حتى نزلت يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه وليس مما خالف فيه الاوزاعى فى شئ (قال الشافعى) ولهم أن يأكلوا ويعلفوا دوابهم فى دار الحرب فان خرج أحد منهم من دار الحرب وفى يده شئ صيره الى الامام وما كان من كتبهم فيه طب أو ما لا مكروه فيه بيع وما كان فيه شرك أبطل وانتفع بأوعيته وما كان مثله مباحا فى بلاد الاسلام من شجر أو حجر أو صيد فى بر أو بحر فهو لمن أخذه ومن أسر منهم فان أشكل بلوغهم فمن لم ينبت فحكمه حكم طفل ومن أنبت فهو بالغ والامام فى البالغين بالخيار بين أن يقتلهم بلا قطع يد ولا عضو أو يسلم أهل الاوثان ويؤدى الجزية أهل الكتاب أو يمن عليهم أو يفاديهم بمال أو بأسرى من المسلمين أو يسترقهم فان استرقهم أو أخذ منهم مالا فسبيله سبيل الغنيمة أسر رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل بدر فقتل عقبة بن أبى معيط والنضر بن الحرث ومن على أبى عزة الجمحى على أن

(الخلع

«(الخلع على الشئ بعينه فيتلف)». (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا اختلعت المرأة من زوجها بعبد بعينه فلم تدفعه اليه حتى مات العبد رجع عليها بمهر مثلها كما رجع لو اشتراه منها فمات قبل أن يقبضه رجع عليها بثمنه الذى قبضت منه و ينتقض فيه البيع ولو قبضه منها ثم غصبته اياه أو قتلته كان له عليها قيمته وكان كعبد له لم تملكه قط جنت عليه أو غصبته (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وكذلك لو اختلعت منه على دابة أو ثوب أو عرض فمات أو تلف رجع عليها بمهر مثلها ولو اختلعت منه على دار فاحترقت قبل يقبضها كان له الخيار فى أن يرجع بمهر مثلها أو تكون له العرصة بحصتها من الثمن فان كانت حصتها من الثمن النصف كانت له به و يرجع عليها بنصف مهر مثلها قال ولو اختلعت منه بعبد معيب فرده بالعيب رجع عليها بمهر مثلها ولو خالعته على ثوب وشرطت أنه هروى فاذا هو غير هروى فرده بأنه ليس كما شرطت رجع عليها بالمهر والخلع فى كل ما وصفت كالبيع لا يختلف

«(خلع المرأتين)». (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا كانت للرجل امرأتان فقالتا له طلقنا معا بألف لك علينا فطلقهما فى ذلك المجلس لزمه الطلاق وهو بائن لا يملك فيه الرجعة والقول فى الالف واحد من قولين فمن أجاز أن ينكح امرأتين معا بمهر مسمى فيكون بينهما على قدر مهر مثلهما أجاز هذا وجعل على كل واحدة منهما من الالف بقدر مهر مثلها كان مهر مثل احداهما مائة والاخرى مائتين فعلى التى مهر مثلها مائة ثلث الالف والتى مهر مثلها مائتان ثلثاها (قال) ومن قال هذا قال فان طلق احداهما دون الاخرى فى وقت الخيار وقع عليها الطلاق وكانت عليها حصتها من الالف ثم ان طلق الاخرى قبل مضى وقت الخيار لزمها الطلاق وكانت عليها حصتها من الالف وان مضى وقت الخيار فطلقها لزمها الطلاق وهو يملك فيه الرجعة ولا شئ له من الالف (١) ولو طلق احداهما فى وقت الخيار ولم يطلق الاخرى حتى يمضى وقت الخيار لزم التى طلق فى وقت الخيار حصتها من الالف وكان طلاقا بائنا ولم يلزم التى طلق بعد وقت الخيار شئ وكان يملك فى طلاقها الرجعة قال وله أن لا يطلقها فى وقت الخيار ولا بعد وان أرادتا الرجوع فيما جعلتا له فى وقت الخيار لم يكن لهما وكذلك لو قال هو لهما ان أعطيتمانى ألفا فأنتما طالقان ثم أراد أن يرجع لم يكن ذلك له فى وقت الخيار فاذا مضى فأعطياه ألفا لم يكن عليه أن يطلقهما الا أن يشاء أن يبتدئ لهما طلاقا قال وان قالتا طلقنا بألف فطلقهما ثم ارتدتا لزمتهما الالف بالطلاق وأخذت منهما قال ولو قالتا هذا له ثم ارتدتا فطلقهما بعد الردة وقف الطلاق فان رجعتا الى الاسلام فى العدة لزمتهما وكانتا طالقين بائنتين لا يملك رجعتهما وعدتهما من يوم تكلم بالطلاق لا من يوم ارتدتا ولا من يوم رجعتا الى الاسلام وان لم ترجعا الى الاسلام حتى تمضى العدة أو تقتلا أو تموتا لم يقع الطلاق ولم يكن له من الالف شئ قال ولو كانت لرجل امرأتان محجورتان فقالتا طلقنا على ألف فطلقهما فالطلاق لازم وهو يملك فيه الرجعة اذا لم يكن جاء على طلاقهما كله ولا شئ له عليهما من الألف قال وان كانت احداهما محجورا عليها والاخرى غير محجور عليها لزمهما الطلاق وطلاق غير المحجور عليها جائز بائن وعليها حصتها من الالف وطلاق المحجور عليها يملك فيه الرجعة اذا أبطلت ماله بكل حال جعلت الطلاق يملك الرجعة وان كان أراد هو أن لا يملك الرجعة ألا ترى أنه لو قال لامرأته أنت طالق واحدة بائن كانت واحدة يملك الرجعة قال ولو كانت امرأته أمة فخالعها كانت التطليقة بائنا ولا شئ عليها

---

(١) قوله ولو طلق احداهما فى وقت الخيار الخ كذا فى النسخ وهو بمعنى ما قبله وفى بعض النسخ اسقاط الصورة التى قبلها وهو أوضح فتأمل

لا يقاتله فأخفره وقاتله يوم أحد فدعا عليه أن لا يفلت فما أسر غيره ثم أسر ثمامة بن أثال الحنفى فمن عليه ثم أسلم وحسن اسلامه وفدى النبى عليه السلام رجلا من المسلمين برجلين من المشركين (قال) وان أسلموا بعد الأسر رقوا وان أسلموا قبل الاسر فهم أحرار * واذا التقوا والعدو فلا يولوهم الادبار قال ابن عباس من فر من ثلاثة فلم يفر . ومن فر من اثنين فقد فر (قال الشافعي) هذا على معنى التنزيل فاذا فر الواحد من الاثنين فأقل الا متحرفا لقتال أو متحيزا الى فئة من المسلمين قلت أو كثرت بحضرته أو مبينة عنه فسواء ونيته فى التحرف والتحيز ليعود للقتال المستثنى المخرج من سخط الله فان كان هربه على غير هذا المعنى خفت عليه الا أن يعفو الله أن يكون قد باء بسخط من الله (قال) ونصب رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل الطائف منجنيقا أو عرادة ونحن نعلم أن فيهم النساء والولدان وقطع أموال بنى النضير وحرقها وشن الغارة على بنى المصطلق غارين وأمر بالبيات والتحريق وقطع بخيبر وهى بعد النضير وبالطائف وهى آخر غزوة غزاها قط عليه السلام لقى فيها قتالا فبهذا كله أقول وما أصيب بذلك من النساء والولدان فلا بأس لانه على غير عمد فان كان فى دارهم أسارى مسلمون أو مستأمنون كرهت النصب عليهم بما يعم من التحريق والتغريق احتياطا غير محرم له تحريما بينا وذلك أن الدار اذا كانت مباحة فلا يبين أن تحرم بأن يكون فيها مسلم يحرم دمه ولكن لو التحموا فكان يتكامن التحامهم أن يفعلوا واذا رأيت لهم أن يفعلوا وكانوا مأجورين لأمرين أحدهما الدفع عن

ما كانت مملوكة اذا لم يأذن لها السيد ويتبعها بالخلع اذا عتقت وانما أبطلته عنها فى الرق لانها لا تملك شيأ كما أبطلته عن المفلس حتى يوسر فلو خالع رجل امرأة له مفلسة كان الخلع فى ذمتها اذا أيسرت لانى لم أبطله من جهة الحجر فيبطل بكل حال قال واذا قال الرجل لامرأته اختلعى على ألف على أن أعطيك هذا العبد ففعل فمن أجاز نكاحا وبيعا معا أجاز هذا الخلع وجعل العبد مبيعا ومهر مثلها بالألف كأن قيمة العبد ألف وقيمة مهر مثلها ألف فالعبد مبيع بخمسمائة فاذا وجدت به عيبا فمن قال اذا جمعت الصفقة شيئين لم يردا الا معا ردت العبد ورجع عليها بمهر مثلها وكان لها الالف بحصاصها بها ومن قال اذا جمعت الصفقة شيئين مختلفين رد أحدهما بعيبه بحصته من الثمن رده بخمسمائة قال وقد يفترق هذا والبيع لأن أصل ما عقد هذا عليه أن الطلاق لا يرد بحال فيجوز لمن قال لا يرد البيع الا معا أن يرد العبد بخمسمائة من الثمن ويفرق بينه وبين البيع قال واذا كانت لرجل امرأتان فقالت احداهما طلقنى وفلانة على أن لك على ألف درهم أو على ألف درهم ففعل فالالف التى خاطبته لازمة يتبعها بها وهكذا لو قال ذلك له أجنبى فان طلق التى لم تخاطبه وأمسك التى خاطبته لزمت المخاطبة حصة التى طلقت من الصداق على ما وصفت من أن يقسم الصداق على مهر مثلهما فيلزمها حصة مهر مثل المطلقة قال وهكذا لو قال هذا له أجنبى قال واذا كان لرجل امرأتان فقالت له احداهما لك على ان طلقتنى ألف وحبست صاحبتى فلم تطلقها أبدا فطلقها كان له عليها مهر مثلها لفساد الشرط فى حبس صاحبتها أبدا وهو مباح له أن يطلقها قال ولو قالت لك على ألف درهم على أن تطلق صاحبتى ولا تطلقنى أبدا فأخذها رجعت بها عليه وكان له أن يطلقها ولو قالت لك على ألف درهم على أن تطلق صاحبتى ولا تطلقنى أبدا فطلق صاحبتها كان له عليها مثل مهر صاحبتها كان أقل من ألف أو أكثر ولم تكن له الالف لفساد الشرط وكان له أن يطلقها متى شاء قال ولو قالت له لك على ألف درهم على أن تطلقنى وصاحبتى فطلقهما لزمتها الالف وان طلق احداهما كان له من الالف بقدر حصة مهر مثل المطلقة منهما (قال والقول الثانى) أن رجلا لو كانت له امرأتان فأعطتاه ألفا على أن يطلقهما فطلقهما كان له عليهما مهور أمثالهما ولم يكن له من الألف شئ وكذلك لو أعطته واحدة ألف درهم على أن يطلقها ويعطيها عبدا له لم يكن لها العبد وكان له عليها مهر مثلها وأصل هذا اذا كان مع طلاق واحدة شئ غير طلاقها أو شئ تأخذه مع طلاقها كان الشرط باطلا والطلاق واقع ورجع عليها بمهر مثلها وأصل هذا اذا كان مع شئ تأخذه مع طلاقها فى هذه الوجوه كلها قال وما أعطته المرأة عن نفسها أو أعطاه أجنبى عنها على أن يطلقها فسواء اذا كان ما أعطاه مما يجوز أن يملك تم له وجاز الطلاق واذا كان مما لا يجوز أن يملك رجع عليها ان كانت المعطية عن نفسها أو غيرها أو أعطت عن غيرها أو أعطى عنها أجنبى ما لزمها من ذلك فى نفسها لزمها فى غيرها وما لزمها فى نفسها لزم الاجنبى فيها اذا أعطاه عنها لا يفترق ذلك كما يلزم ما يؤخذ فى البيوع قال واذا قالت المرأة للرجل طلقنى ثلاثا ولك على ألف درهم فطلقها ثلاثا فله الالف وان طلقها اثنتين فله ثلثا الالف وان طلقها واحدة فله ثلث الالف والطلاق بائن فى الواحدة والثنتين قال ولو لم يبق له عليها من الطلاق الا واحدة فقالت له طلقنى ثلاثا ولك ألف درهم فطلقها واحدة كانت له الالف لان الواحدة تقوم مقام الثلاث فى أن تحرمها عليه حتى تنكح زوجا غيره قال ولو كانت بقيت له عليها اثنتان فقالت له طلقنى ثلاثا ولك ألف درهم فطلقها اثنتين كانت له الألف لانها تحرم عليه بالاثنتين حتى تنكح زوجا غيره ولو طلقها واحدة كان له ثلثا الالف لانها تبقى معه بواحدة ولا تحرم عليه حتى يطلقها اياها فلا تأخذ أكثر

أنفسهم والآخر نكاية عدوهم ولو كانوا غير متحصنين فتترسوا بأطفالهم فقد قيل يضرب المتترس منهم ولا يعمد الطفل وقد قيل يكف ولو تترسوا بمسلم رأيت أن يكف الا أن يكونوا ملتحمين فيضرب المشرك ويتوقى المسلم جهده فان أصاب فى هذه الحال مسلما قال فى كتاب حكم أهل الكتاب أعتق رقبة وقال فى موضع آخر من هذا الكتاب ان كان علمه مسلما فالدية مع الرقبة (قال المزنى) رحمه الله ليس هذا عندى بمختلف ولكنه يقول ان كان قتله مع العلم بأنه محرم الدم فالدية مع الرقبة فاذا ارتفع العلم فالرقبة دون الدية ولذلك قال الشافعى لو رمى فى دار الحرب فأصاب مستأمنا ولم يقصده فليس عليه الا رقبة ولو كان علم بمكانه ثم رماه غير مضطر الى الرمى فعليه رقبة ودية * قال ولو أدركونا وفى أيدينا خيلهم أو ماشيتهم لم يحل قتل شئ منها ولا عقره الا أن يذبح لمأكله ولو جاز ذلك لغيظهم بقتلهم طلبنا غيظهم بقتل أطفالهم ولكن لو قاتلونا على خيلهم فوجدنا السبيل الى قتلهم بأن نعقر بهم فعلنا لأنها تحتهم أداة لقتلنا وقد عقر حنظلة ابن الراهب بأبى سفيان ابن حرب يوم أحد فانكسعت به فرسه فسقط عنها فجلس على صدره ليقتله فرآه ابن شعوب فرجع اليه فقتله واستنقذ أبا سفيان من تحته وقال فى كتاب حكم أهل الكتاب وانما تركنا قتل الرهبان اتباعا لأبى بكر الصديق رضى الله عنه وقال فى كتاب السير ويقتل الشيوخ والاجراء والرهبان قتل دريد بن الصمة ابن خمسين ومائة سنة فى شجار لا يستطيع الجلوس فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فلم ينكر قتله قال ورهبان الديارات والصوامع والمساكن سواء ولو ثبت عن أبى بكر من

من حصتها من الالف قال ولو قالت طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثا كانت له الألف وكان متطوعا بالثنتين اللتين زادها قال ولو قالت له ان طلقتني واحدة فلك ألف أو ألفان فطلقها واحدة كان له مهر مثلها لان الطلاق لم ينعقد على شئ معلوم وكذلك لو قالت لى الخيار أن أعطيك ألفا أو أنقصك منها أو ألفين أولك الخيار أولى ولك الخيار قال ولو كانت بقيت عليها واحدة من الطلاق فقالت طلقني ثلاثا واحدة أحرم بها واثنتين ان نكحتني بعد اليوم كان له مهر مثلها اذا طلقها كما قالت قال ولو قالت له ان طلقتني فعلى أن أزوجك امرأة تغنيك وأعطيك صداقها أو أى امرأة شئت وأعطيك صداقها وسمت صداقها أو لم تسمه فالطلاق واقع وله مهر مثلها وانما منعنى أن أجيزه اذا سمت المهر أنها ضمنت له تزويج امرأة قد لا تزوجه فيفسد الشرط واذا فسد فانما له مهر مثلها قال وهكذا لو قالت له ان طلقتني واحدة فلك ألف ولك ان خطبتني أن أنكحك بمائة فطلقها فله مهر مثلها ولا يكون له عليها أن تنكحه ان طلقها قال وهكذا لو قالت له طلقني ولك ألف ولك أن لا أنكح بعدك أبدا فطلقها فله مهر مثلها ولها أن تنكح من شاءت * قال واذا وكل الزوج فى الخلع فالوكالة جائزة والخلع جائز فمن جاز أن يكون وكيلا بمال أو خصومة جاز أن يكون وكيلا بالخلع للرجل والمرأة معا وسواء كان الوكيل حرا أو عبدا أو محجورا أو رشيدا أو ذميا كل هؤلاء تجوز وكالته قال ولا يجوز أن يوكل غير بالغ ولا معتوها فان فعل فالوكالة باطلة اذا كان هذان لا حكم لكلامهما على أنفسهما فيما لله عز وجل وللآدميين فلا يلزمهما لم يجز أن يكونا وكيلين يلزم غيرهما بهما ما قول قال وأحب الى أن يسمى الموكلان ما يبلغ الوكيل لكل واحد منهما الرجل بأن يقول وكلته بكذا لا يقبل أقل منه والمرأة بأن يعطى عنها وكيلها كذا لا يعطى أكثر منه قال وان لم يفعلا جازت وكالتهما وجاز لهما ما يجوز للوكيل ورد من فعلهما ما يرد من فعل الوكيل فان أخذ وكيل الرجل من المرأة أو وكيلها أقل من مهر مثلها فشاء الموكل أن يقبله و يجوز عليه الخلع فيكون الطلاق فيه بائنا فعل وان شاء أن يرده فعل واذا رده فالطلاق فيه جائز يملك الرجعة وهو فى هذا الحال فى حكم من اختلع من محجور عليها الا أنه قياس عليه قال وكذلك ان خالعها بعرض أو بدين فشاء أن يكون له الدين ما كان كان له وان شاء أن لا يكون له و يلزمه الطلاق ثم يملك فيه الرجعة كان قال وان أخذ وكيل الرجل من المرأة نفسها أكثر من مهر مثلها جاز الخلع وكان قد ازداد للذى وكله قال وان أعطى وكيل المرأة عنها الزوج نفسه مهر مثلها أو أقل نقدا أو دينا جاز عليها وان أعطى عليها دينا أكثر من مهر مثلها فشاءت لزمها وتم الخلع وان شاءت رد عليها كله ولزمها مهر مثلها وكان حكمها حكم امرأة اختلعت بما لا يجوز أو بشئ بعينه فتلف فيلزمها مهر مثلها نقدا يجوز فى الخلع ما يجوز فى البيع ولا يلزم الزوج أن يؤخذ له عرض ولا دين الا أن يشاء ولا المرأة أن يعطى عليها عرض ويعطى عليها دين مثل أو أقل من مهر مثلها نقدا وانما لزمها أنها ان شاءت أدته نقدا وان شاءت حبسته فاستفضلت تأخيره ولم تزد عليها فى عدده فلا يكون الخلع لوكيل الا بدنانير أو دراهم كما لا يكون البيع لوكيل الا بدنانير أو دراهم قال ولا يغرم وكيل المرأة ولا الرجل شيئا وان تعديا الا أن يعطى وكيل المرأة أكثر من مهر مثلها فيتلف ما أعطى فيضمن الفضل عن مهر مثلها فاما اذا كان قائما بعينه فى يد الزوج فينتزع منه لا يغرم الوكيل ولا يشبه هذا البيوع وذلك أنه ان وكله بسلعة فاشتراها بأكثر من ثمن مثلها لزمته السلعة بيعا لنفسه وأخذ منه الموكل الثمن الذى أعطاه ان لم يختر أخذ السلعة والوكيل لا يملك المرأة ولا يرد الطلاق بحال وطلاقها كشئ اشتراه لها فاستهلكته فاذا كان الثمن مجهولا أو فاسدا ضمنت قيمته ولم يضمنها الوكيل قال ولو وكله

الصديق رضى الله عنه خلاف هذا الأشبه أن يكون أمرهم بالجد على قتال من يقاتلهم ولا يتشاغلون بالمقام على الصوامع عن الحرب كالحصون لا يشغلون بالمقام بها عما يستحق النكاية بالعدو وليس أن قتال أهل الحصون حرام وكما روى عنه أنه نهى عن قطع الشجر المثمر ولعله لانه قد حضر رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع على بنى النضير وحضره يترك وعلم أن النبى صلى الله عليه وسلم وعدهم بفتح الشام فترك قطعه لتبقى لهم منفعته اذ كان واسعا لهم ترك قطعه (قال المزنى) رحمه الله هذا أولى القولين عندى بالحق لان كفر جميعهم واحد وكذلك حل سفك دمائهم بالكفر فى القياس واحد * قال واذا أمنهم مسلم حر بالغ أو عبد يقاتل أو لا يقاتل أو امرأة فالأمان جائز قال صلى الله عليه وسلم المسلمون يد على من سواهم يسعى بذمتهم أدناهم ولو خرجوا الينا بأمان صبى أو معتوه كان علينا ردهم الى مأمنهم لانهم لا يعرفون من يجوز أمانه لهم ومن لا يجوز ولو أن علجا دل مسلمين على قلعة على أن له جارية سماها فلما انتهوا اليها صالح صاحب القلعة على أن يفتحها لهم و يخلوا بينه و بين أهله ففعل فاذا أهله تلك الجارية فأرى أن يقال للدليل ان رضيت العوض عوضناك بقيمتها وان أبيت قيل لصاحب القلعة أعطيناك ما صالحنا عليه غيرك بجهالة فان سلمتها عوضناك وان لم تفعل نبذنا اليك وقاتلناك فان كانت أسلمت قبل الظفر أو ماتت عوض ولا يبين ذلك فى الموت كما يبين اذا أسلمت وان غزت طائفة بغير أمر الامام كرهته لما فى اذن الامام من معرفته بغزوهم ومعرفتهم و يأتيه الخبر عنهم فيعينهم حيث يخاف هلاكهم فيقتلون ضيعة (قال الشافعى) رحمه الله

رجل بأن يأخذ من امرأته مائة ويخالعها فأخذ منها خمسين لم يجز الخلع وكانت امرأته بحالها كما لو قال لها ان أعطيتني مائة فأنت طالق فأعطته خمسين لم تكن طالقا ولو وكلت هي رجلا على أن يعطي عنها مائة على أن يطلقها زوجها فأعطى عنها مائتين فطلقها زوجها بالمائتين فان قال الوكيل لك مائتا دينار على أن تطلقها فطلقها فالمائتان لازمة للوكيل تؤخذ منها المائة التي وكلته بها ومائة بضمانه اياها وان كان قال له لك مائتا دينار من مال فلانة لا أضمنها لك أو قاله وسكت ففعل فطلقها لزمها الاكثر من المائة التي وكلت بها الوكيل أو مهر مثلها ولم يلزمها ما زاد على ذلك من المائتين ولا الوكيل لانه لم يضمن له شيأ ولو كان الوكيل قال له طلقها على أن أسلم لك مائتي دينار من مالها فالوكيل ضامن ان لم تسلم ذلك له المرأة أخذ الزوج من مال المرأة الاكثر من مائة دينار ومهر مثلها ورجع على الوكيل بالفضل عن ذلك حتى يستوفي مائتي دينار ولو أفلست المرأة كانت المائتا الدينار له على الوكيل بالضمان بتسليم المائتين ولو كان مكان الوكيل أب أو أم أو ولي أو أجنبي لم توكله ولا واحدا منهم فقال للزوج اخلعها على أن أسلم لك من مالها مائتي دينار ففعل الزوج ثم رجع كان له عليه مائتا دينار ولم يرجع المتطوع بالضمان عنها عليها بشيء لانها لم توكله بأن يخالع بينها وبين زوجها

((مخاطبة المرأة الرجل بما يلزمها من الخلع وما لا يلزمها)) (قال الشافعي) رحمه الله واذا قالت المرأة للرجل ان طلقتني ثلاثا فلك علي مائة فسواء هو كقول الرجل بعني ثوبك هذا بمائة لك علي أو بعني ثوبك هذا بمائة قال فان طلقها ثلاثا فله عليها مائة دينار قال ولو قالت له طلقني بألف فقال أنت طالق بألف فقالت أردت فلوسا وقال هو أردت دراهم أو قالت أردت دراهم وقال هو أردت دنانير تحالفا وكان له مهر مثلها

قال ولو قالت له طلقني على ألف فقال أنت طالق على ألف فقالت أردت طلقني على ألف على أبي أو أخي أو جاري أو أجنبي فالألف لازمة لها لان الطلاق لا يرد وظاهر هذا أنه كقولها طلقني على ألف علي قال ولو قالت ان طلقتني فلك ألف درهم فطلقها في وقت الخيار كانت له عليها ألف درهم والطلاق بائن وان طلقها بعد مضي وقت الخيار لزمه الطلاق وهو يملك فيه الرجعة ولا شيء له عليها قال وكذلك لو قال لها أنت طالق ان ضمنت لي ألف درهم أو أمرك بيدك تطلقين نفسك ان ضمنت لي ألف درهم أو قد جعلت طلاقك اليك ان ضمنت لي ألف درهم فضمنتها في هذه المسائل في وقت الخيار كانت طالقا وكانت عليها الألف وان ضمنتها بعد وقت الخيار لم تكن طالقا ولم يكن عليها شيء قال وجماع هذا اذا كان الشيء يتم بها وبه لم يجز الى مدة ولم يجز الا في وقت الخيار كما لا يجوز ما جعل اليها من أمرها الا في وقت الخيار لانه قد تم بها وبه قال ولو قال لها ان أعطيتني ألفا فأنت طالق فقالت قد ضمنت لك ألفا أو أعطته عرضا بألف أو نقدا أقل من ألف لم يكن طلاقا الا بأن تعطيه ألفا في وقت الخيار فان مضى وقت الخيار لم تطلق وان أعطته ألفا الا بأن يحدث لها طلاقا بعد (قال الشافعي) ولو قال لها أنت طالق اذا دفعت الي ألفا فدفعت اليه شيأ رهنا قيمته أكثر من ألف لم تطلق ولا تطلق الا بأن تدفع اليه الالف. قال ولو قال لها ان أعطيتني ألف درهم طلقتك فأعطته ألف درهم لم يلزمه أن يطلقها ويلزمه أن يرد الالف عليها وهذا موعد لا ايجاب طلاق وكذلك ان قال اذا أعطيتني ألف درهم طلقتك وهكذا ان قالت له ان أعطيتك ألف درهم تطلقني أو طلقتني قال نعم ولا يلزمه طلاق بما أعطته حتى يقول اذا أعطيتني ألف درهم فأنت طالق أو أنت طالق اذا أعطيتني ألف درهم فتعطيه ألف درهم في وقت الخيار ولو قال لها اذا أعطيتني ألف درهم فأنت طالق فأعطته

ولا أعلم ذلك يحرم عليهم وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الجنة فقال له رجل من الانصار ان قتلت يا رسول الله صابرا محتسبا قال فلك الجنة قال فانغمس في العدو فقتلوه وألقى رجل من الانصار درعا كان عليه حين ذكر النبي صلى الله عليه وسلم الجنة ثم انغمس في العدو فقتلوه بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم قال فاذا حل للمنفرد أن يتقدم على ما الاغلب أنهم يقتلونه كان هذا أكثر مما في الانفراد من الرجل والرجال بغير اذن الامام وبعث رسول الله عمرو بن أمية الضمري ورجلا من الانصار سرية وحدهما وبعث عبد الله بن أنيس سرية وحده فاذا سن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتسرى واحد ليصيب غرة ويسلم بالحيلة أو يقتل في سبيل الله فحكم الله تعالى ان ما أوجف المسلمون غنيمة * قال ومن سرق من الغنيمة من حر أو عبد حضر الغنيمة لم يقطع لأن للحر سهما ويرضخ للعبد ومن سرق من الغنيمة وفي أهلها أبوه أو ابنه لم يقطع وان كان أخوه أو امرأته قطع (قال المزني) رحمه الله وفي كتاب السرقة ان سرق من امرأته لم يقطع قال وما افتتح من أرض موات فهي لمن أحياها من المسلمين وما فعل المسلمون بعضهم ببعض في دار الحرب لزمهم حكمه حيث كانوا اذا جعل ذلك لامامهم لا تضع الدار عنهم حد الله ولا حقا لمسلم (وقال) في كتاب السير ويؤخر الحكم عليهم حتى يرجعوا من دار الحرب قال ولا أعلم أحدا من المشركين لم تبلغه الدعوة اليوم الا أن يكون خلف الذين يقاتلون أمة من المشركين خلف الترك والخزر لم تبلغهم الدعوة فلا يقاتلون حتى يدعوا الى الايمان فان قتل منهم أحد قبل ذلك فعلى من قتله الدية

فأعطته ألف درهم طبرية لم تطلق الا بأن تعطيه وزن سبعة ولو أعطته ألفا بغلية طلقت لأنها ألف درهم وزيادة وكان كمن قال ان أعطيتني ألفا فأنت طالق فأعطته ألفا وزيادة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أعطته ألفا رديئة مردودة فان كانت فضة يقع عليها اسم الدراهم طلقت وكان له عليها أن تبدله اياها وان كانت لا يقع عليها اسم الدراهم أو على بعضها اسم فضة لانها ليست فضة لم تطلق ولو قال ان أعطيتني عبدا فأنت طالق فأعطته عبدا أي عبد ما كان أعور أو معيبا فهي طالق ولا يملك العبد وله عليها صداق مثلها وكذلك لو قال لها ان أعطيتني شاة ميتة أو خنزيرا أو زق خمر فأنت طالق فأعطته بعض هذا كانت طالقا لان هذا كقوله لها ان دخلت الدار فأنت طالق ولا يملك شيأ من هذا ويرجع عليها بمهر مثلها في كل مسئلة من هذا وان قال لها ان أعطيتني شيأ يعرفانه جميعا بعينه فأنت طالق فأعطته اياه كانت طالقا فان وجد به عيبا كان له رده ويرجع عليها بمهر مثلها وان أعطته عبدا فوجده مدبرا لها لم يكن له رده لأن لها بيعه وان وجده مكاتبا لم يكن له ولو عجز بعد ما يطلقها لم يكن له لان العقد وقع عليه وهو لا يجوز بيعه وان وجده حرا أو لغيرها فيه شرك لم يكن له ولو سلمه صاحبه وكان له في هذا كله مهر مثلها

«اختلاف الرجل والمرأة في الخلع» (قال الشافعي) واذا اختلفت المرأة والرجل في الخلع على الطلاق فهو كاختلاف المتبايعين فان قالت طلقتني واحدة أو أكثر على ألف درهم وقال بل على ألفين تحالفا وله صداق مثلها كان أقل من ألف أو أكثر من ألفين وهكذا لو قالت له خالعتني على ألف الى سنة وقال بل خالعتك على ألف نقدا أو قالت له خالعتني على ابرائك من مهري فقال بل خالعتك على ألف آخذها منك لا على مهرك أو على ألف مع مهرك تحالفا وكان مهرها بحاله ويرجع عليها بصداق مثلها قال وهكذا لو قالت له ضمنت لك ألفا أو أعطيتك ألفا على أن تطلقني وفلانة أو تطلقني وتعتق عبدك فطلقتني ولم تطلقها أو طلقتني ولم تعتق عبدك وقال بل طلقتك بألف وحدك تحالفا ورجع عليها بمهر مثلها وكذلك لو قالت له أعطيتك ألفا على أن تطلقني ثلاثا فلم تطلقني الا واحدة وقال بل أخذت منك الالف على الخلع وبينونة طلاق فانما هي واحدة أو على ثنتين فطلقتكهما تحالفا ورجع بمهر مثلها ولم يلزمه من الطلاق الا ما أقر به وهكذا لو قالت له أعطيتك الفا على أن تطلقني ثلاثا وتطلقني كلما نكحتني ثلاثا فقال ما أخذت الالف الا على الطلاق الاول تحالفا ورجع عليها بمهر مثلها وكذلك لو أقر لها بما قالت رجع عليها بمهر مثلها لأنه لا يجوز أن يأخذ الجعل على أن يطلقها قبل أن ينكحها ألا ترى أنه لو أخذ من أجنبية مالا على أنها طالق متى نكحها كان المال مردودا لانه لا يملك من طلاقها شيأ وقد لا ينكحها أبدا قال ولو قالت له سألتك أن تطلقني ثلاثا بمائة وقال بل سألتني أن أطلقك واحدة بألف تحالفا وله مهر مثلها فان أقامت المرأة البينة على دعواها وأقام الزوج البينة على دعواه وشهدت البينة أن ذلك بوقت واحد وأقر به الزوجان تحالفا وله صداق مثلها وسقطت البينة كما تسقط في البيوع اذا اختلفا والسلعة قائمة بعينها ويرد البيع وان كان مستهلكا فقيمة المبيع قال والطلاق لا يرد وقيمة مثل البضع مهر مثلها قال وهكذا لو اختلفا فأقاما البينة ولم توقت بينتهما وقتا يدل على الخلع الاول فان وقتت بينتهما وقتا يدل على الخلع الاول فالخلع الاول هو الخلع الجائز والثاني باطل اذا تصادقا أن لم يكن ثم نكاح ثم خلع فيكونان خلعين ألا ترى أن رجلا لو خالع امرأته بمائة ثم خالعها بعد ولم يحدث نكاحا بألف كانت الألف باطلا ولم يقع بها طلاق لانه طلق ما لا يملك والاول جائز لانه طلق ما يملك قال ولو قالت طلقتني ثلاثا بألف فقال بل طلقتك واحدة بألفين وأقام كل واحد منهما البينة على ما قال وتصادقا أن لم يكن طلاق

«باب ما أحرزه المشركون من المسلمين» (قال الشافعي) رحمه الله لا يملك المشركون ما أحرزوه على المسلمين بحال أباح الله لأهل دينه ملك أحرارهم ونسائهم وذراريهم وأموالهم فلا يساوون المسلمين في شيء من ذلك أبدا قد أحرزوا ناقة النبي صلى الله عليه وسلم وأحرزتها منهم الانصارية فلم يجعل لها النبي عليه الصلاة والسلام شيأ وجعلها على أصل ملكه فيها وأبق لابن عمر عبد وعار له فرس فأحرزهما المشركون ثم أحرزهما عليهم المسلمون فردا عليه وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه مالكه أحق به قبل القسم وبعده ولا أعلم أحدا خالف في أن المشركين اذا أحرزوا عبد المسلم فادركه وقد أوجف عليه قبل القسم أنه لمالكه بلا قيمة ثم اختلفوا بعد ما وقع في المقاسم فقال منهم قائل بقولنا وعلى الامام أن يعوض من صار في سهمه مثل سهمه من خمس الخمس وهو سهم النبي صلى الله عليه وسلم وهذا يوافق الكتاب والسنة والاجماع وقال غيرنا هو أحق به بالقيمة ان شاء ولا يخلو من أن يكون مال مسلم فلا يغنم أو مال مشرك فيغنم فلا يكون لربه فيه حق ومن زعم أنهم لا يملكون الحر ولا المكاتب ولا أم الولد ولا المدبر ويملكون ما سواهم فانما يتحكم (قال الشافعي) واذا دخل الحربي الينا بأمان فأودع وباع وترك مالا ثم قتل بدار الحرب فجميع ماله مغنوم (وقال) في كتاب المكاتب مردود الى ورثته لانه مال له أمان (قال المزني) رحمه الله هذا عندي أصح لانه اذا كان حيا لا يغنم ماله في دار الاسلام لانه مال له أمان فوارثه فيه بمثابته قال ومن خرج الينا منهم مسلما أحرز ماله وصغار ولده وحصر النبي صلى الله عليه وسلم بني قريظة فأسلم

الاواحدة تحالفا وكان له مهر مثلها قال ولو قالت له طلقتنى على ألف وأقامت شاهدا حلف وكانت امرأته ولو كانت المسئلة بحالها فقال طلقتك على ألفين فلم تقبلى وجحدت كان القول قولها فى المال ولم يلزمه الطلاق لانه لم يقر بالطلاق اذ زعم أنه لم يقع قال ولو ادعت أنه خالعها وجحد فأقامت شاهدا بأنه خالعها على مائة وشاهدا أنه خالعها على ألف أو عرض فالشهادة لاختلافهما باطلة كلها ويحلف قال وهكذا لو كان هو المدعى أنه خالعها على ألف وأقام بها شاهدا وشاهدا آخر بألفين أو بعرض فالشهادة باطلة وهى تجحد لزمها الطلاق باقراره ولم يلزمها المال وحلفت عليه ولا يملك الرجعة لانه يقر أن طلاقه طلاق خلع لا يملك فيه الرجعة قال ولو قالت له سألتك أن تطلقنى ثلاثا بألف فلم تطلقنى الا واحدة وقال بل طلقتك ثلاثا فان كان ذلك فى وقت الخيار فهى طالق ثلاثا وله الألف وان كان اختلافهما وقد مضى وقت الخيار تحالفا وكان له مهر مثلها (قال الشافعى) واذا اختلف الزوج والمرأة فقال الزوج طلقتك على ألف وقالت المرأة طلقتنى على غير شئ فالقول قول المرأة وعلى الزوج البينة والطلاق واقع ولا يملك فيه الزوج الرجعة لانه مقر أن لا رجعة له على المرأة فيه وأن عليها له مالا فلا يصدق فيما يدعى عليها ويصدق على نفسه قال ولو قالت المرأة سألتك أن تطلقنى بألف فمضى وقت الخيار ولم تطلقنى ثم طلقتنى بعد على غير شئ وقال هو بل طلقتك قبل أن يمضى وقت الخيار كان القول قول المرأة فى الألف وعلى الزوج البينة والطلاق لازم له ولا يملك الرجعة قال ولو قالت طلقتنى أمس على غير شئ فقال بل طلقتك اليوم بألف فهى طالق اليوم باقراره ولا يملك الرجعة ولا شئ له عليها من المال لانها لم تقر به

﴿باب ما يفتدى به الزوج من الخلع﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ثلاثا على أن تعطينى ألفا فلم تعطه ألفا فليست طالقا وهو كقوله انت طالق ان اعطيتنى ألفا وانت طالق ان دخلت الدار وهكذا ان قال لها انت طالق على أن عليك ألفا فان أقرت بألف كانت طالقا وان لم تضمنها لم تكن طالقا قال وهذا مثل قوله لها أنت طالق ان ضمنت لى ألفا قال ولو قال لها أنت طالق وعليك ألف كانت طالقا واحدة يملك الرجعة وليس عليها ألف وهذا مثل قوله انت طالق وعليك حج وأنت طالق وحسنة وطالق وقبيحة قال وان ضمنت له الألف على الطلاق لم يلزمها وهو يملك الرجعة كما لو ابتدأ الآن طلاقها فطلقها واحدة ثم قالت له اجعل الواحدة التى طلقتنى بائنا بألف لم تكن بائنا وان أخذ منها عليها ألفا فعليه ردها عليها قال ولو تصادقا على أنها سألته الطلاق بألف فقال أنت طالق وعليك ألف كانت عليها وكان الطلاق بائنا قال ولو قال لامرأته أنت طالق ان أعطيتنى عبدا فأعطته اياه فاذا هو حر طلقت ورجع عليها بمهر مثلها ولو قالت له اخلعنى على ما فى هذه الجرة من الخل وهى مملوءة فخالعها فوجده خمرا وقع الطلاق وكان عليها له مهر مثلها

﴿خلع المشركين﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا اختلعت المرأة الذمية من زوجها بخمر بعينه أو بصفة فدفعتها اليه ثم جاؤا بعد الينا أجزنا الخلع ولم نرده عليها بشئ ولو لم تدفعها اليه ثم ترافعوا الينا أجزنا الخلع وأبطلنا الخمر وجعلنا له عليها مهر مثلها قال وهكذا أهل الحرب ان رضوا بحكمنا الا يخالفون الذميين فى شئ الا أنا لا نحكم على الحربيين حتى يجتمعا على الرضا ونحكم على الذميين اذا جاء أحدهما قال ولو أسلم أحد الزوجين وقد تقابضا فهكذا وان لم يتقابضا بطل الخمر بينهما وكان له عليها مهر مثلها لا يجوز ان كان هو المسلم أن يأخذ خمرا ولا ان كانت هى المسلمة أن تعطى خمرا ولو قبضها منها بعد ما يسلم عزر وكان له

ابناشعبة فاحرز لهما اسلامهما أموالهما وأولادهما الصغار وسواء الارض وغيرها ولو دخل مسلم فاشترى منهم دارا أو أرضا أو غيرها ثم ظهر على الدار كان للمشترى وقال أبو حنيفة وأبو يوسف الارض والدار فىء والرقيق والمتاع للمشترى وقال الاوزاعى فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة عنوة فخلى بين المهاجرين وأراضيهم وديارهم وقال أبو يوسف لانه عفا عنهم ودخلها عنوة وليس النبى صلى الله عليه وسلم فى هذا كغيره (قال الشافعى) ما دخلها رسول الله صلى الله عليه وسلم عنوة وما دخلها الا صلحا والذين قاتلوا وأذن فى قتلهم بنو نفاثة قتلة خزاعة وليس لهم بمكة دار انما هربوا اليها وأما غيرهم ممن دفع فادعوا ان خالدا بدأهم بالقتال ولم ينفذ لهم الأمان وادعى خالد أنهم بدؤه ثم أسلموا قبل أن يظهر لهم على شئ ومن لم يسلم صار الى قبول الامان بما تقدم من قوله عليه السلام من ألقى سلاحه فهو آمن ومن دخل داره فهو آمن فمال من يغنم ولا يقتدى الا بما صنع عليه الصلاة والسلام وما كان له خاصة فبين فى الكتاب والسنة وكيف يجوز قولهما يجعل بعض مال المسلم فيأ وبعضه غير فىء أم كيف يغنم مال مسلم بحال (قال المزنى رحمه الله) قد أحسن والله الشافعى فى هذا وجود

﴿باب وقوع الرجل على الجارية قبل القسم أو يكون له فيهم أب أو ابن وحكم السبى﴾ (قال الشافعى) رحمه الله ان وقع على جارية من المغنم قبل القسم فعليه مهر مثلها يؤديه فى المغنم وينهى ان جهل ويعزر ان علم ولا حد للشبهة لان له فيها شيأ قال وان أحصوا المغنم فعلم كم حقه فيها مع جماعة أهل المغنم سقط عنه بقدر حصته منها وان حملت فهكذا وتقوم عليه ان كان بها حمل وكانت له أم ولد وان كان فى السبى ابن وأب لرجل لم

عليها مهر مثلها ان طلبه وكذلك لو كانت هى المسلمة فدفعتها اليه عزرت وكان له عليها مهر مثلها ان طلبه وهكذا كل ما حرم وان استحلوه ما الا مثل الخنزير وغيره فهما فى جميع الاحكام كالمسلمين لا يختلف الحكم عليهم وعلى المسلمين الا فيما وصفت مما مضى فى الشرك ولا يرد فى الاسلام

﴿الخلع الى أجل﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا اختلعت المرأة من زوجها بشئ مسمى الى أجل فالخلع جائز وما سميا من المال الى ذلك الاجل كما تكون البيوع ويجوز فيه ما يجوز فى البيع والسلف الى الآجال واذا اختلعت بثياب موصوفة الى أجل مسمى فالخلع جائز والثياب لها لازمة وكذلك رقيق وماشية وطعام يجوز فيه ما يجوز فى السلف ويرد فيه ما يرد فى السلف قال ولو تركت أن تسمى حيث يقبض منه الطعام أو تركت أن تسمى بعض صفة الطعام جاز الطلاق ورجع عليها بمهر مثلها قال ولو قالت المرأة سألتك أن تطلقنى بألف فمضى وقت الخيار ولم تطلقنى ثم طلقتنى بعد على غير شئ وقال هو بل طلقتك قبل أن يمضى وقت الخيار كان القول قول المرأة فى الالف وعلى الزوج البينة والطلاق لازم له ولا يملك الرجعة

﴿العـــدد﴾

﴿عدة المدخول بها التى تحيض﴾ (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال الله تبارك وتعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء قال والاقراء عندنا والله تعالى أعلم الأطهار فان قال قائل ما دل على أنها الاطهار وقد قال غيركم الحيض قيل له دلالتان أولهما الكتاب الذى دلت عليه السنة والآخر اللسان فان قال وما الكتاب قيل قال الله تبارك وتعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهى حائض فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسك بعد وان شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله عز وجل أن تطلق لها النساء (قال الشافعى) أخبرنا مسلم وسعيد بن سالم عن ابن جريج عن أبى الزبير أنه سمع ابن عمر يذكر طلاق امرأته حائضا وقال قال النبى صلى الله عليه وسلم فاذا طهرت فليطلق أو ليمسك وتلا النبى صلى الله عليه وسلم اذا طلقتم النساء فطلقوهن لقبل عدتهن أو فى قبل عدتهن (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أنا شككت (قال الشافعى) فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الله عز وجل أن العدة الطهر دون الحيض وقرأ فطلقوهن لقبل عدتهن أن تطلق طاهرا لأنها حينئذ تستقبل عدتها ولو طلقت حائضا لم تكن مستقبلة عدتها الا بعد الحيض فان قال فما اللسان قيل القرء اسم وضع لمعنى فلما كان الحيض دما يرخيه الرحم فيخرج والطهر دم يحتبس فلا يخرج كان معروفا من لسان العرب ان القرء الحبس لقول العرب هو يقرى الماء فى حوضه وفى سقائه وتقول العرب هو يقرى الطعام فى شدقه يعنى يحبس الطعام فى شدقه (قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة رضى الله تعالى عنها أنها انتقلت حفصة بنت عبد الرحمن حين دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة قال ابن شهاب فذكر ذلك لعمرة بنت عبد الرحمن فقالت صدق عروة وقد جادلها فى ذلك ناس فقالوا ان الله تبارك اسمه يقول ثلاثة قروء فقالت عائشة رضى الله تعالى عنها صدقتم وهل تدرون ما الاقراء الأقراء الاطهار

يعتق عليه حتى يقسمه وانما يعتق عليه من اجتلبه بشراء أو هبة وهو لو ترك حقه من مغنمه لم يعتق عليه ثم حتى يقسم (قال المزنى رحمه الله) واذا كان فيهم ابنه فلم يعتق منه عليه نصيبه قبل القسم كانت الأمة تحمل منه من أن تكون له أم ولد أبعد قال ومن سبى منهم من الحرائر فقد رقت وبانت من الزوج كان معها أو لم يكن سبى النبى صلى الله عليه وسلم نساء أوطاس وبنى المصطلق ورجالهم جميعا فقسم السبى وأمر أن لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض ولم يسأل عن ذات زوج ولا غيرها وليس قطع العصمة بينهن وبين أزواجهن بأكثر من استبائهن ولا يفرق بينها وبين ولدها حتى يبلغ سبع أو ثمان سنين وهو عندنا استغناء الولد عنها وكذلك ولد الولد فأما الاخوان فيفرق بينهما وانما نبيع أولاد المشركين من المشركين بعد موت أمهاتهم الا أن يبلغوا فيصفوا الاسلام (قال المزنى رحمه الله) ومن قوله اذا سبى الطفل وليس معه أبواه ولا أحدهما انه مسلم واذا سبى ومعه أحدهما فعلى دينهما فمعنى هذه المسئلة فى قوله أن يكون سبى الاطفال مع أمهاتهم فيثبت فى الاسلام حكم أمهاتهم ولا يوجب اسلامهم موت أمهاتهم (قال) ومن أعتق منهم فلا يورث كمثل أن لا تقوم بنسبه بينة

﴿باب المبارزة﴾ (قال الشافعى) رحمه الله ولا بأس بالمبارزة وقد بارز يوم بدر عبيدة بن الحرث وحمزة بن عبد المطلب وعلى بن أبى طالب باذن النبى صلى الله عليه وسلم وبارز محمد بن مسلمة مرحبا يوم خيبر بأمر النبى صلى الله عليه وسلم وبارز يومئذ الزبير بن العوام ياسرا وعلى بن أبى طالب رضى الله عنه يوم الخندق عمرو بن عبد ود (قال الشافعى) رحمه الله

فاذا بارز مسلم مشركا أو مشرك مسلما على أن لا يقاتله غيره وفى بذلك له فان ولى عنه المسلم أو جرحه فأثخنه فلهم أن يحملوا عليه و يقتلوه لان قتاله ما قد انقضى ولا أمان له عليهم الا أن يكون شرط أنه آمن حتى يرجع الى مخرجه من الصف فلا يكون لهم قتله ولهم دفعه واستنقاذ المسلم منه فان امتنع وعرض دونه (١٩٢) ليقاتلهم قاتلوه لانه نقض أمان نفسه أعان حمزة على على عتبة بعد ان لم يكن فى عبيدة قتال ولم يكن لعتبة أمان يكفون به عنه ولو أعان المشركون صاحبهم كان حقا على المسلمين أن يعينوا صاحبهم و يقتلوا من أعان عليه ولا يقتلون المبارز ما لم يكن استنجدهم

﴿باب فتح السواد وحكم ما يوقفه الامام من الارض للمسلمين﴾

(قال الشافعى) رحمه الله ولا أعرف ما أقول فى أرض السواد الا بظن مقرون الى علم وذلك انى وجدت أصح حديث يرويه الكوفيون عندهم فى السواد ليس فيه بيان و وجدت أحاديث من أحاديثهم تخالفه منها أنهم يقولون ان السواد صلح و يقولون ان السواد عنوة و يقولون بعض السواد صلح و بعضه عنوة و يقولون ان جرير ابن عبد الله البجلى وهذا أثبت حديث عندهم فيه (قال الشافعى) أخبرنا الثقة عن اسمعيل بن أبى خالد عن قيس بن أبى حازم عن جرير قال كانت بجيلة ربع الناس فقسم لهم ربع السواد فاستغلوه ثلاث أو أربع سنين شك الشافعى ثم قدمت على عمر بن الخطاب رضى الله عنه ومعى فلانة بنت فلان امرأة منهم قد سماها ولم يحضرنى ذكر اسمها قال عمر لولا انى قاسم مسؤل لتركتكم على ما قسم لكم ولكنى أرى أن تردوا على الناس (قال الشافعى) وكان فى حديثه وعاضنى من حقى فيه نيفا وثمانين دينارا وكان فى حديثه

عدتها

أخبرنا مالك عن ابن شهاب قال سمعت أبا بكر بن عبد الرحمن يقول ما أدركت أحدا من فقهائنا الا وهو يقول هذا يريد الذى قالت عائشة أخبرنا سفيان عن الزهرى عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة قالت اذا طعنت المطلقة فى الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه أخبرنا مالك عن نافع وزيد بن أسلم عن سليمان بن يسار أن الاحوص بن حكيم هلك بالشام حين دخلت امرأته فى الدم من الحيضة الثالثة وقد كان طلقها فكتب معاوية الى زيد بن ثابت يسأله عن ذلك فكتب اليه زيد انها اذا دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه و برئ منها ولا ترثه ولا يرثها أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهرى قال حدثنا سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت قال اذا طعنت المطلقة فى الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها ولا ترثه ولا يرثها أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر قال اذا طلق الرجل امرأته فدخلت فى الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها ولا ترثه ولا يرثها أخبرنا مالك عن الفضيل بن أبى عبد الله مولى المهرى أنه سأل القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله عن المرأة اذا طلقت فدخلت فى الدم من الحيضة الثالثة فقالا قد بانت منه وحلت أخبرنا مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وأبى بكر بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وابن شهاب أنهم كانوا يقولون اذا دخلت المطلقة فى الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت منه ولا ميراث (قال الشافعى) والاقراء الاطهار والله تعالى أعلم فاذا طلق الرجل امرأته طاهرا قبل جماع أو بعده اعتدت بالطهر الذى وقع عليها فيه الطلاق ولو كان ساعة من نهار وتعتد بطهرين تامين بين حيضتين فاذا دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة حلت ولا يؤخذ أبدا فى القرء الاول الا أن يكون فيما بين أن يوقع الطلاق و بين أول حيض ولو طلقها حائضا لم تعتد بتلك الحيضة فاذا طهرت استقبلت القرء قال ولو طلقها فلما أوقع الطلاق حاضت فان كانت على يقين من انها كانت طاهرا حين تم الطلاق ثم حاضت بعد تمامه بطرفة عين فذلك قرء وان علمت أن الحيض وتمام الطلاق كانا معا استأنفت العدة فى طهر هامن الحيض ثلاثة قروء وان اختلفا فقال الزوج وقع الطلاق وأنت حائض وقالت المرأة بل وقع وأنا طاهر فالقول قولها بيمينها أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن عبيد بن عمير قال أوتمنت المرأة على فرجها (قال الشافعى) واذا طلق الرجل امرأته واحدة أو اثنتين فهو أحق بها ما لم تر الدم من الحيضة الثالثة فاذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد حلت منه وهو خاطب من الخطاب لا يكون له عليها رجعة ولا ينكحها الا كما ينكحها مبتدئا بولى وشاهدين و رضاها واذا رأت الدم فى وقت الحيضة الثالثة يوما ثم انقطع ثم عاودها بعد أو لم يعاودها أياما كثرت أو قلت فذلك حيض تحل به قال وتصدق على ثلاث حيض فى أقل ما حاضت له امرأة قط وأقل ما علمنا من الحيض يوم وان علمنا ان طهر امرأة أقل من خمس عشرة صدقنا المطلقة على أقل ما علمنا من طهر امرأة وجعلنا القول قولها وكذلك ان كان يعلم منها انها تذكر حيضها وطهرها وهى غير مطلقة على شئ فادعت مثله قبلنا قولها مع يمينها وان ادعت ما لم يكن يعرف منها قبل الطلاق ولم يوجد فى امرأة لم تصدق انما يصدق من ادعى ما يعلم أنه يكون مثله فأما من ادعى ما لم يعلم أنه يكون مثله فلا يصدق واذا لم أصدقها فجاءت مدة تصدق فى مثلها وأقامت على قولها قد حضت ثلاثا أحلفتها وخليت بينها و بين النكاح حين أن يمكن أن تكون صدقت ومتى شاء زوجها أن أحلفها ما انقضت عدتها فعلت ولو رأت الدم من الحيضة الثالثة ساعة أو دفعة ثم ارتفع عنها يومين أو ثلاثا أو أكثر من ذلك فان كانت الساعة التى رأت فيها الدم أو الدفعة التى رأت فيها الدم فى أيام حيضها نظرنا فان رأت صفرة أو كدرة ولم تر طهرا حتى تكمل يوما وليلة فهى حيض تخلو

فقالت فلابد قد شهد أبى القادسية وثبت سهمه ولا اسلم حتى تعطينى كذا وكذا فأعطاها اياه (قال الشافعى) رحمه الله ففى هذا الحديث دلالة اذ أعطى جريرا عوضا من سهمه والمرأة عوضا من سهم أبيها على أنه استطاب أنفس الذين أوجفوا عليه فتركوا حقوقهم منه فجعله وقفا للمسلمين وقد سبى النبى صلى الله عليه وسلم هوازن وقسم الاربعة الاخماس بين الموجفين ثم جاءته وفود هوازن مسلمين فسألوه أن يمن عليهم وأن يرد عليهم ما أخذ منهم فخيرهم النبى صلى الله عليه وسلم بين الاموال والسبى فقالوا خيرتنا بين أحسابنا وأموالنا فنختار أحسابنا فترك النبى صلى الله عليه وسلم حقه وحق أهل بيته فسمع بذلك المهاجرون فتركوا له حقوقهم وسمع بذلك الانصار فتركوا له حقوقهم ثم بقى قوم من المهاجرين والانصار [illegible] فعرف على كل عشرة واحدا ثم قال [illegible]ونى بطيب أنفس من بقى فمن كره فله على كذا وكذا من الابل الى وقت ذكره قال فجاؤه بطيب أنفسهم الا الاقرع ابن حابس وعيينة بن بدر فانهما أتيا ليعيرا هوازن فلم يكرههما صلى الله عليه وسلم على ذلك حتى كانا هما تركا بعد بأن خدع عيينة عن حقه وسلم لهم عليه السلام حق من طاب نفسا عن حقه قال وهذا أولى الامرين بعمر عندنا فى السواد وفتوحه ان كان عنوة لا ينبغى أن يكون قسم الا عن أمر عمر لكبر قدره ولو تفوت عليه ما انبغى أن يغيب عنه قسمه ثلاث سنين
ولو كان القسم ليس لمن قسم له ما كان له منه عوض ولكان عليهم أن يردوا الغلة والله أعلم كيف كان وهكذا صنع صلى الله عليه وسلم فى خيبر وبنى قريظة لمن أوجف عليها أربعة أخماس والخمس لاهله فمن طاب نفسا عن حقه فجائز للامام نظرا للمسلمين أن يجعلها وقفا عليهم

عدتها بها من الزوج وان كانت فى غير أيام الحيض فكذلك اذا أمكن أن يكون بين رؤيتها الدم والحيض قبله قدر طهر فان كان أتى عليها من الطهر الذى يلى هذا الدم أقل ما يكون بين حيضتين من الطهر كان حيضا تنقضى به عدتها وتنقطع به نفقتها ان كان عليك الرجعة وتركت الصلاة فى تلك الساعة وصلت اذا طهرت وتركت الصلاة اذا عاودها الدم وان كانت رأت الدم بعد الطهر الاول بيومين أو ثلاثا أو أكثر مما لا يمكن أن يكون طهرا لم تحل به من زوجها ولم تنقطع نفقتها ونظرنا أول حيض تحيضه فجعلناه حتى تنقضى به وان رأت الدم أقل من يوم ثم رأت الطهر لم يكن حيضا وأقل الحيض يوم وليلة والكدرة والصفرة فى أيام الحيض حيض ولو كانت المسئلة بحالها فطهرت من حيضة أو حيضتين ثم رأت دما فطبق عليها فان كان دمها ينفصل فيكون فى أيام أحمر قانئا محتدما وفى الايام التى بعده رقيقا قليلا فحيضها أيام الدم المحتدم الكثير وطهرها أيام الدم الرقيق القليل وان كان دمها مشتبها كله كان حيضها بقدر عدد أيام حيضها فيما مضى قبل الاستحاضة واذا رأت الدم فى أول الايام التى أجعلها أيام حيضها فى الحيضة الثالثة حلت من زوجها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى جعل الله تبارك وتعالى عدة من تحيض من النساء ثلاثة قروء وعدة من لم تحض ثلاثة أشهر وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم المستحاضة أن تترك الصلاة فى أيام حيضها اذا كان دمها ينفصل وفى قدر عدد أيام حيضها قبل أن يصيبها ما أصابها وذلك فيما نرى اذا كان دمها لا ينفصل فجعلها حائضا تاركا للصلاة فى بعض دمها وطاهرا تصلى فى بعض دمها فكان الكتاب ثم السنة يدلان على أن للمستحاضة طهرا وحيضا فلم يجز والله تعالى أعلم أن تعتد المستحاضة الا بثلاثة قروء * قال فاذا أراد زوج المستحاضة طلاقها للسنة طلقها طاهرا من غير جماع فى الايام التى نأمرها فيها بالغسل من دم [illegible] والصلاة فاذا طلقت المستحاضة أو استحيضت بعد ما طلقت فان كان دمها منفصلا فيكون منه شئ أحمر قانئ وشئ رقيق الى الصفرة فأيام حيضها هى أيام الاحمر القانئ وأيام طهرها هى أيام الصفرة فعدتها ثلاث حيض اذا رأت الدم الاحمر القانئ من الحيضة الثالثة انقضت عدتها قال وان كان دمها مشتبها غير منفصل كما وصفنا فان كان لها أيام حيض معروفة فأيام حيضها فى الاستحاضة عدد أيام حيضها المعروف ووقتها وقتها ان كان حيضها فى أول الشهر أو وسطه أو آخره فتلك أيام حيضها فاذا كان أول يوم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وان كان حيضها يختلف فيكون مرة ثلاثا ومرة خمسا ومرة سبعا ثم استحيضت أمرتها أن تدع الصلاة أقل أيام حيضها ثلاثا وتغتسل وتصلى وتصوم لأنها أن تصلى وتصوم وليس ذلك عليها اذا لم تستيقن أنها حائض خير من أن تدع الصلاة وهى عليها واجب وأحب الى لو أعادت صوم أربعة أيام وليس ذلك بلازم لها وتخلو من زوجها بدخول أول يوم من أيام حيضتها الثالثة وليس فى عدد الحيضتين الاوليين شئ نحتاج اليه اذا أتت على ثلاث وسبع وأيام طهر فلا حاجة بنا الى علمها * قال وان كانت امرأة ليس لها أيام حيض ابتدئت مستحاضة أو كانت فنسيتها تركت الصلاة أقل ما حاضت امرأة قط وذلك يوم وليلة وهو أقل ما علمنا امرأة حاضت فان كانت قد عرفت وقت حيضتها فتبتدأ تركها الصلاة فى مبتدأ حيضتها وان كانت لم تعرفه استقبلنا بها الحيض من أول هلال يأتى عليها بعد وقوع الطلاق فاذا استهل الهلال الثالث انقضت عدتها منه ولو طلقت امرأة فاستحيضت أو مستحاضة فكانت تحيض يوما وتطهر يوما أو يومين وتطهر يومين أو ما أشبه هذا جعلت عدتها تنقضى بثلاثة أشهر وذلك المعروف من أمر النساء أنهن يحضن فى كل شهر حيضة فانظر أى وقت طلقها فيه فاحسبها شهرا ثم هكذا حتى اذا دخلت فى الشهر الثالث حلت

من زوجها وذلك أن هذه مخالفة للمستحاضة التى لها أيام حيض كحيض النساء فلا أجد معنى أولى بتوقيت حيضتها من الشهور لأن حيضها ليس ببين ولو كانت تحيض خمسة عشر متتابعة أو بينها فصل وتطهر خمسة عشر متتابعة لا فصل بينها جعلت عدتها بالطهر ثلاثة قروء قال وعدة التى تحيض الحيض وان تباعد كأنها كانت تحيض فى كل سنة أو سنتين فعدتها الحيض وهكذا ان كانت مستحاضة فكانت لها أيام تحيضها كما تكون تطهر فى أقل من شهر فتخلو بدخول الحيضة الثالثة فكذلك لا تخلو الا بدخول الحيضة الثالثة وان تباعدت وكذلك لو أرضعت فكان حيضها يرتفع للرضاع اعتدت بالحيض * قال واذا كانت تحيض فى كل شهر أو شهرين فطلقت فرفعتها حيضتها سنة أو حاضت حيضة ثم رفعتها حيضتها سنة انها لا تحل للأزواج الا بدخولها فى الدم من الحيضة الثالثة وان تباعد ذلك وطال وهى من أهل الحيض حتى تبلغ أن تيأس من المحيض وهى لا تيأس من المحيض حتى تبلغ السن التى من بلغتها من نسائها لم تحض بعدها فاذا بلغت ذلك خرجت من أهل الحيض وكانت من المؤيسات من المحيض اللاتى جعل الله عز وجل عدتهن ثلاثة أشهر واستقبلت ثلاثة أشهر من يوم بلغت سن المؤيسات من المحيض لا تخلو الا بكمال الثلاثة الأشهر وهذا أشبه والله تعالى أعلم بظاهر القرآن لان الله تبارك وتعالى جعل على الحيض الاقراء وعلى المؤيسات وغير البوالغ الشهور فقال واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر فاذا كانت تحيض فانها تصبر الى الاياس من المحيض بالسن التى من بلغتها من نسائها أو أكثرهن لم تحض فينقطع عنها الحيض فى تلك المدة وقد قيل ان مدتها أكثر الحمل (٢) وهو أربع سنين ولم تحض كانت مؤيسة من المحيض فاعتدت ثلاثة أشهر وقيل تتربص تسعة أشهر والله تعالى أعلم ثم تعتد ثلاثة أشهر قال والحيض يتباعد فعدة المرأة تنقضى بأقل من شهرين اذا حاضت ثلاث حيض ولا تنقضى الا بثلاث سنين وأكثر ان كان حيضها يتباعد لانه انما جعل عليهن الحيض فيعتددن به وان تباعد وان كانت البراءة من الحمل تعرف بأقل من هذا فان الله عز وجل حكم بالحيض فلا أحيله الى غيره فلهذا قلنا عدتها الحيض حتى تؤيس من المحيض بما وصفت من أن تصير الى السن التى من بلغها من أكثر نسائها لم تحض وقد يروى عن ابن مسعود وغيره مثل هذا القول أخبرنا مالك عن محمد بن يحيى بن حبان أنه كان عند جده هاشمية وأنصارية فطلق الأنصارية وهى ترضع فمرت بها سنة ثم هلك ولم تحض فقالت أنا أرثه لم أحض فاختصموا الى عثمان فقضى للانصارية بالميراث فلامت الهاشمية عثمان فقال هذا عمل ابن عمك هو أشار علينا بهذا يعنى على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عبد الله بن أبى بكر أنه أخبره أن رجلا من الانصار يقال له حبان بن منقذ طلق امرأته وهو صحيح وهى ترضع ابنته فمكثت سبعة عشر شهرا لا تحيض يمنعها الرضاع أن تحيض ثم مرض حبان بعد أن طلقها بسبعة أشهر أو ثمانية فقلت له ان امرأتك تريد أن ترث فقال لاهله احملونى الى عثمان فحملوه اليه فذكر له شأن امرأته وعنده على بن أبى طالب وزيد بن ثابت فقال لهما عثمان ما تريان فقالا نرى أنها ترثه ان مات ويرثها ان ماتت فانها ليست من القواعد اللائى قد يئسن من المحيض وليست من الابكار اللائى لم يبلغن المحيض ثم هى على عدة حيضها ما كان من قليل أو كثير فرجع حبان الى أهله فأخذ ابنته فلما فقدت الرضاع حاضت حيضة ثم حاضت حيضة أخرى ثم توفى حبان من قبل أن تحيض الثالثة فاعتدت عدة المتوفى عنها زوجها وورثته أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه بلغه عن عمر بن عبد العزيز فى امرأة حبان مثل خبر عبد الله بن أبى بكرة

(٢) قوله أربع سنين ولم تحض الخ لعل فيه سقطا ووجهه وهى أربع سنين فان مضت أربع سنين ولم تحض الخ

تقسم غلته فيهم على أهل الفئ والصدقة وسبيل يرى الامام ومن لم يطب نفسا فهو أحق بماله وأى أرض فتحت صلحا على أن أرضها لاهلها يؤدون فيها خراجا فليس لاحد أخذها من أيديهم وما أخذ من خراجها فهو لاهل الفئ دون أهل الصدقات لانه فئ من مال مشرك وانما فرق بين هذه المسئلة والمسئلة قبلها أن تلك وان كان من مشرك فقد ملك المسلمون رقبة الارض أفليس بحرام أن يأخذ منه صاحب صدقة ولا صاحب فئ ولا غنى ولا فقير لانه كالصدقة الموقوفة يأخذها من وقفت عليه ولا بأس أن يكترى المسلم من أرض الصلح كما يكترى دوابهم والحديث الذى جاء عن النبى صلى الله عليه وسلم لا ينبغى لمسلم أن يؤدى الخراج ولا لمشرك أن يدخل المسجد الحرام انما هو خراج الجزية وهذا كراء

﴿باب الاسير يؤخذ عليه العهد أن لا يهرب أو على الفداء﴾

(قال الشافعى) رحمه الله واذا أسر المسلم فأحلفه المشركون على أن لا يخرج من بلادهم الا أن يخلوه فله أن يخرج لا يسعه أن يقيم ويمينه يمين مكره وليس له أن يغتالهم فى أموالهم وأنفسهم لانهم اذا أمنوه فهم فى أمانة منه ولو حلف وهو مطلق كفر ولو خلوه على فداء الى وقت فان لم يبعث عاد الى أسرهم فلا يعود ولا يسعه الامام أن يعود ولو امتنعوا من تخليته الا على مال يعطيهموه فلا يعطيهم منه شيأ لانه مال أكرهوه على دفعه بغير حق ولو أعطاهم على شئ أخذه منهم لم يحل له الا أداؤه اليهم انما أطرح عنه ما استكره عليه (قال) واذا قدم لنقل لبجزئه بن مه الا

﴿باب اظهار دين النبى على الاديان كلها من كتاب الجزية﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى

أخبرنا

أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء المرأة تطلق وهم يحسبون أن يكون المحيض قد أدبر عنها ولم يبين لهم ذلك كيف تفعل قال كما قال الله عز وجل اذا يئست اعتدت ثلاثة أشهر قلت ما ينتظر بين ذلك قال اذا يئست اعتدت ثلاثة أشهر كما قال الله تبارك وتعالى أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء أتعتد أقراءها ما كانت ان تقاربت وان تباعدت قال نعم كما قال الله تبارك وتعالى أخبرنا سعيد عن المثنى عن عمرو بن دينار فى امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها فقال أما أبو الشعثاء فكان يقول اقراؤها حتى يعلم أنها قد يئست من المحيض أخبرنا مالك عن ابن شهاب أنه سمعه يقول عدة المطلقة الاقراء وان تباعدت (قال الشافعى) وان طلقت فارتفع محيضها أو حاضت حيضة أو حيضتين لم تحل الا بحيضة ثالثة وان بعد ذلك فاذا بلغت تلك السن استأنفت ثلاثة أشهر من يوم تبلغها أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد و يزيد بن عبد الله بن قسيط عن ابن المسيب أنه قال قال عمر بن الخطاب أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها فانها تنتظر تسعة أشهر فان بان بها حمل فذلك والا اعتدت بعد التسعة ثلاثة أشهر ثم حلت (قال الشافعى) قد يحتمل قول عمر أن يكون فى المرأة قد بلغت السن التى من بلغها من نسائها يئسن من المحيض فلا يكون مخالفا لقول ابن مسعود وذلك وجهه عندنا * ولو أن امرأة يئست من المحيض طلقت فاعتدت بالشهور ثم حاضت قبل أن تكمل بالشهور فسقطت عدة الشهور واستقبلت الحيض فان حاضت ثلاث حيض فقد قضت عدتها وان لم تحضها حتى مرت عليها بعد الحيضة الاولى تسعة أشهر استقبلت العدة بالشهور وان جاءت عليها ثلاثة أشهر قبل أن تحيض فقد أكملت عدتها لأنها من اللائى يئسن من المحيض فان حاضت قبل أن تكمل الثلاثة الأشهر فقد حاضت حيضتين فتستقبل تسعة أشهر فان حاضت فيها أو بعدها فى الثلاثة الأشهر فقد أكملت وان لم تحض فيها اعتدت فاذا مرت بها تسعة أشهر ثم ثلاثة بعدها حلت ولو حاضت بعد ذلك لم تعتد بعد بالشهور قال والذى يروى عن عمر عندى يحتمل أن يكون انما قاله فى المرأة قد بلغت السن التى يؤيس مثلها من المحيض فأقول بقول عمر على هذا المعنى وقول ابن مسعود على معناه فى اللائى لم يؤيسن من المحيض ولا يكونان مختلفين عندى والله تعالى أعلم * قال الله عز وجل فى الآية التى ذكر فيها المطلقات ذوات الاقراء والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء الآية (قال الشافعى) فكان بينا فى الآية بالتنزيل أنه لا يحل للمطلقة أن تكتم ما فى رحمها من المحيض وذلك أن يحدث للزوج عند خوفه انقضاء عدتها رأى فى ارتجاعها أو يكون طلاقه اياها أدبا لها لا ارادة أن تبين منه فلتعلمه ذلك لئلا تنقضى عدتها فلا يكون له سبيل الى رجعتها وكان ذلك يحتمل الحمل مع الحيض لان الحمل مما خلق الله تعالى فى أرحامهن واذا سأل الرجل امرأته المطلقة أحامل هى أو هل حاضت فبين عندى أن لا يحل لها أن تكتم واحدا منهما ولا أحدا رأت أنه يعلمه اياه وان لم يسألها ولا أحد يعلمه اياه فأحب الى لو أخبرته به وان لم يسألها لانه قد يقع اسم الكتمان على من ظن أنه يخبر الزوج لما له فى اخباره من رجعة أو ترك كما يقع الكتمان على من كتم شهادة لرجل عنده ولو كتمته بعد المسألة الحمل والأقراء حتى خلت عدتها كانت عندى آثمة بالكتمان اذ سئلت وكتمت وخفت عليها الاثم اذا كتمته وان لم تسئل ولم يكن له عليها رجعة لان الله عز وجل انما جعلها له حتى تنقضى عدتها فاذا انقضت عدتها فلا رجعة له عليها أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء ما قوله ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن قال الولد لا تكتمه ليرغب فيها وما أدرى لعل الحيضة معه أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه سأل عطاء أحق عليها أن تخبره بحملها

قال الله تعالى ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون وروى مسندا أن النبى صلى الله عليه وسلم قال اذا هلك كسرى فلا كسرى بعده واذا هلك قيصر فلا قيصر بعده والذى نفسى بيده لتنفقن كنوزهما فى سبيل الله (قال) ولما أتى كتاب النبى صلى الله عليه وسلم الى كسرى مزقه فقال صلى الله عليه وسلم يمزق ملكه قال وحفظنا أن قيصر أكرم كتابه ووضعه فى مسك فقال صلى الله عليه وسلم يثبت ملكه (قال الشافعى) رحمه الله ووعد رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس فتح فارس والشام فأغزى أبو بكر الشام على ثقة من فتحها لقول النبى صلى الله عليه وسلم ففتح بعضها وتم فتحها فى زمن عمر وفتح عمر رضى الله عنه العراق وفارس (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فقد أظهر الله دين نبيه صلى الله عليه وسلم على سائر الاديان بأن أبان لكل من تبعه أنه الحق وما خالفه من الاديان فباطل وأظهره بأن جماع الشرك دينان دين أهل الكتاب ودين أميين فقهر النبى صلى الله عليه وسلم الأميين حتى دانوا بالاسلام طوعا وكرها وقتل من أهل الكتاب وسبى حتى دان بعضهم بالاسلام وأعطى بعض الجزية صاغرين وجرى عليهم حكمه صلى الله عليه وسلم قال فهذا ظهوره على الدين كله قال وقال ويظهر دينه على سائر الاديان حتى لا يدان لله الا به وذلك متى شاء الله (قال) وكانت قريش تنتاب الشام انتيابا كثيرا وكان كثير من معاشهم منه وتأتى العراق فلما دخلت فى الاسلام ذكرت للنبى صلى الله عليه وسلم خوفها من انقطاع معاشها بالتجارة من الشام والعراق اذا فارقت الكفر ودخلت فى الاسلام مع خلاف ملك الشام والعراق لاهل الاسلام فقال صلى الله عليه وسلم اذا هلك كسرى فلا كسرى بعده فلم يكن بأرض

العراق كسرى ثبت له أمر بعده وقال اذا هلك قيصر فلا قيصر بعده فلم يكن بأرض الشام قيصر بعده وأجابهم عليه الصلاة والسلام على نحو ما قالوا وكان كما قال عليه السلام وقطع الله الأكاسرة عن العراق وفارس وقيصر ومن قام بعده بالشام وقال في قيصر يثبت ملكه فثبت له ملك ببلاد الروم الى اليوم وتنحى ملكه عن الشام وكل هذا متفق يصدق بعضه بعضا

وان لم يرسل اليها يسألها عنه ليرغب فيها قال تظهره وتخبر به أهلها فسوف يبلغه أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن مجاهدا قال في قول الله عز وجل ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن المرأة المطلقة لا يحل لها أن تقول أنا حبلى وليست بحبلى ولا لست بحبلى وهي حبلى ولا أنا حائض وليست بحائض ولا لست بحائض وهي حائض (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهذا ان شاء الله تعالى كما قال مجاهد لمعان منها أن لا يحل الكذب والآخر أن لا تكتمه الحبل والحيض لعله يرغب فيراجع ولا تدعيهما لعله يراجع وليست له حاجة بالرجعة لولا ما ذكرت من الحمل والحيض فتغره والغرور لا يجوز أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء أرأيت ان أرسل اليها فأراد ارتجاعها فقالت قد انقضت عدتي وهي كاذبة فلم تزل تقوله حتى انقضت عدتها قال لا وقد خرجت (قال الشافعي) هذا كما قال عطاء ان شاء الله تعالى وهي آثمة الا أن يرتجعها فان ارتجعها وقد قالت قد انقضت عدتي ثم أكذبت نفسها فرجعته عليها ثابتة ألا ترى أنه ان ارتجعها فقالت قد انقضت عدتي فأحلفت فنكلت حلف كانت له عليها الرجعة ولو أقرت أن لم تنقض عدتها كانت له عليها الرجعة لأنه حق له جحدته ثم أقرت به

(عدة التي يئست من المحيض والتي لم تحض)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى سمعت من أرضى من أهل العلم يقول ان أول ما أنزل الله عز وجل من العدد والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء فلم يعلموا ما عدة المرأة التي لا أقراء لها وهي التي لا تحيض ولا الحامل فأنزل الله عز ذكره واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن فجعل عدة المؤيسة والتي لم تحض ثلاثة أشهر وقوله ان ارتبتم فلم تدروا ما تعتد غير ذوات الاقراء وقال وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن قال وهذا والله تعالى أعلم يشبه ما قالوا * واذا أراد الرجل أن يطلق التي لا تحيض للسنة طلقها أية ساعة شاء ليس في وجه طلاقها سنة انما السنة في التي تحيض وكذلك ليس في وقت طلاق الحامل سنة واذا طلق الرجل امرأته وهي ممن لا تحيض من صغر أو كبر فأوقع الطلاق عليها في أول الشهر أو آخره اعتدت شهرين بالاهلة وان كان الهلالان معا تسعا وعشرين وشهرا ثلاثين ليلة في أي الشهر طلقها وذلك أنا نجعل عدتها من ساعة وقع الطلاق عليها فان طلقها قبل الهلال بيوم عددنا لها ذلك اليوم فاذا أهل الهلال عددنا لها هلالين بالاهلة ثم عددنا لها تسعا وعشرين ليلة حتى تكمل ثلاثين يوما وليلة باليوم الذي كان قبل الهلالين وكذلك لو كان قبل الهلال بأكثر من يوم وعشر أكملنا ثلاثين بعد هلالين وحلت وأي ساعة طلقها من ليل أو نهار انقضت عدتها بأن تأتي عليها تلك الساعة من اليوم الذي يكمل ثلاثين يوما بعد الشهرين بذلك اليوم فتكون قد أكملت ثلاثين يوما عددا وشهرين بالاهلة وله عليها الرجعة في الطلاق الذي ليس ببائن حتى تمضي جميع عدتها ولو طلقها ولم تحض فاعتدت بالشهور حتى أكملتها ثم حاضت مكانها كانت عدتها قد انقضت ولو بقي من اكمالها طرفة عين فأكثر خرجت من اللائي لم يحضن لانها لم تكمل ما عليها من العدة بالشهور حتى صارت ممن له الأقراء واستقبلت الأقراء وكانت من أهلها فلا تنقضي عدتها الا بثلاثة قروء أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء المرأة تطلق ولم تحض فتعتد بالاشهر فتحيض بعد ما يمضي شهران من الثلاثة الاشهر قال لتعتد حينئذ بالحيض ولا يعتد بالشهر الذي قد مضى (قال الشافعي) ولو ارتفع عنها الحيض بعد أن حاضت كانت في القول الاول لا تنقضي عدتها حتى تبلغ أن تؤيس من المحيض الا أن تكون بلغت السن التي يؤيس مثلها فيها من المحيض فتتربص تسعة أشهر ثم تعتد بعد التسعة ثلاثة أشهر

كتاب مختصر الجامع من كتاب الجزية وما دخل فيه من اختلاف الأحاديث ومن كتاب الواقدي واختلاف الاوزاعي وأبي حنيفة رحمة الله عليهم

(باب من يلحق بأهل الكتاب)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى انتوت قبائل من العرب قبل أن يبعث الله محمدا صلى الله عليه وسلم وينزل عليه القرآن فدانت دين أهل الكتاب فأخذ عليه الصلاة والسلام الجزية من أكيدر دومة وهو رجل يقال انه من غسان أو من كندة ومن أهل ذمة اليمن وعامتهم عرب ومن أهل نجران وفيهم عرب فدل ما وصفت أن الجزية ليست على الأحساب وانما هي على الاديان وكان أهل الكتاب المشهور عند العامة أهل التوراة من اليهود والانجيل من النصارى وكانوا من بني اسرائيل وأحطنا بأن الله تعالى أنزل كتبا غير التوراة والانجيل والفرقان بقوله تعالى أم لم ينبأ بما في صحف موسى وابراهيم الذي وفى وقال تعالى وانه لفي زبر الاولين فأخبر أنه كتاب سوى هذا المشهور قال فما قول أبي يوسف لا تؤخذ الجزية من العرب فنحن كما على هذا أحرص ولولا أن نأثم بتمني باطل لوددنا كما قال وأن لا يجري على عربي صغار ولكن الله أجل في أعيننا من أن نحب غير ما حكم الله به تعالى (قال) والمجوس

قال وأعجل من سمعت به من النساء حضن نساء تهامة يحضن لتسع سنين فلو رأت امرأة الحيض قبل تسع سنين فاستقام حيضها اعتدت به وأكملت ثلاثة أشهر في ثلاث حيض فان ارتفع عنها الحيض وقد رأته في هذه السنين فان رأته كما ترى الحيضة ودم الحيضة بلا علة الا كعلل الحيضة ودم الحيضة ثم ارتفع لم تعتد الا بالحيض حتى تؤيس من المحيض فان رأت دما يشبه دم الحيضة لعلة في هذه السن اكتفت بثلاثة أشهر اذا لم يتتابع عليها في هذه السن ولم تعرف أنه حيض لم يكن حيضا الا أن ترتاب فتستبرئ نفسها من الريبة ومتى رأت الدم بعد التسع سنين فهو حيض الا أن تراه من شئ أصابها في فرجها من جرح أو قرحة أو داء فلا يكون حيضا وتعتد بالشهور ولو أن امرأة بالغا بنت عشرين سنة أو أكثر لم تحض قط فاعتدت بالشهور فأكملتها ثم حاضت كانت منقضية العدة بالشهور كالتي لم تبلغ تعتد بثلاثة أشهر ثم تحيض فلا يكون عليها عدة مستقبلة وقد أكملتها بالشهور ولو لم تكملها حتى حاضت استقبلت الحيض وسقطت الشهور

((باب لا عدة على التي لم يدخل بها زوجها)) (قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فكان بينا في حكم الله عز وجل أن لا عدة على المطلقة قبل أن تمس وأن المسيس هو الاصابة ولم أعلم في هذا خلافا ثم اختلف بعض المفتين في المرأة يخلو بها زوجها فيغلق بابا أو يرخي سترا وهي غير محرمة ولا صائمة فقال ابن عباس وشريح وغيرهما لا عدة عليها الا بالاصابة نفسها لان الله عز وجل هكذا قال أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن ليث عن طاوس عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه قال في الرجل يتزوج المرأة فيخلو بها ولا يمسها ثم يطلقها ليس لها الا نصف الصداق لان الله عز وجل يقول وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وبهذا أقول وهو ظاهر كتاب الله عز ذكره (قال الشافعي) فان ولدت المرأة التي قال زوجها لم أدخل بها الى أربع سنين لستة أشهر فأكثر من يوم عقد عقدة نكاحها لزم الزوج الولد الا بأن يلتعن فان لم يلتعن حتى مات أو عرض عليه اللعان وقد أقر به أو نفاه أو لم يقر به ولم ينفه لحق نسبه بأبيه وعليه المهر تاما اذا ألزمناه الولد حكمنا عليه بأنه مصيب لها « قال الربيع » وفيه قول آخر أنه اذا لم يلتعن ألحقنا به الولد ولم نغرمه الا نصف الصداق لانها قد تستدخل نطفة فتحبل فيكون ولده من غير مسيس بعد أن يحلف بالله ما أصابها (قال الشافعي) فان التعن نفينا عنه الولد وأحلفناه ما أصابها وكان عليه نصف المهر ولو أقر بالخلوة بها فقال لم أصبها وقالت أصابني ولا ولد فالقول قوله مع يمينه اذا جعلته اذا طلق لا يلزمه الا نصف الصداق الا أن يصيب وهي مدعية بالاصابة عليه نصف الصداق لا يجب الا بالاصابة فالقول قوله فيما يدعى عليه مع يمينه وعليها البينة فان جاءت ببينة بأنه أقر باصابتها أخذته بالصداق كله وكذلك ان جاءت بشاهد أحلفتها مع شاهدها وأعطيتها الصداق فان جاءت بشاهد وامرأتين قضيت لها بلا يمين وان جاءت بامرأتين لم أحلفها ولا بأربع لم أعطها بهن لا أجيز شهادة النساء وحدهن الا على ما لا يراه الرجال من عيوب النساء خاصة وولادهن أو مع رجل * وقد قال غيرنا اذا خلا بها فأغلق بابا أو أرخى سترا وليس بمحرم ولا هي صائمة جعلت لها المهر تاما وعليها العدة تامة ولو صدقته أنه لم يصبها لان العجز جاء من قبله وقال غيره لا يكون لها المهر تاما الا بالاصابة أو بأن يستمتع منها حتى يخلق ثيابها ونحو هذا

((عدة الحرة من أهل الكتاب عند المسلم والكتابي)) (قال الشافعي) رحمه الله والحرة الكتابية يطلقها

أهل كتاب دانوا بغير دين أهل الاوثان وخالفوا اليهود والنصارى في بعض دينهم كما خالفت اليهود والنصارى في بعض دينهم وكانت المجوس في طرف من الارض لا يعرف السلف من أهل الحجاز من دينهم ما يعرفون من دين اليهود والنصارى حتى عرفوه وأن النبي صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه هم أهل كتاب بدلوا فأصبحوا وقد أسري بكتابهم وأخذها منهم أبو بكر وعمر رضي الله عنهما (قال الشافعي) رحمه الله والصابئون والسامرة مثلهم يؤخذ من جميعهم الجزية ولا تؤخذ الجزية من أهل الاوثان ولا ممن عبد ما استحسن من غير أهل الكتاب

((باب الجزية على أهل الكتاب والضيافة وما لهم وعليهم))

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أمر الله تعالى بقتال المشركين من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون قال والصغار أن تؤخذ منهم الجزية وتجري عليهم أحكام الاسلام ولا نعلم النبي صلى الله عليه وسلم صالح أحدا على أقل من دينار فمن أعطى منهم دينارا غنيا كان أو فقيرا في كل سنة قبل منه ولم يزد عليه ولم يقبل منه أقل من دينار من غني ولا فقير فان زادوا قبل منهم وقال في كتاب السير ما يدل على أنه لا جزية على فقير حتى يستغني (قال المزني) والاول أصح عندي في أصله وأولى عندي بقوله وان صالحوا على ضيافة ثلاثا قال ويضيف الموسر كذا والوسط كذا ويسمي ما يطعمونهم خبز كذا وأدم كذا ويعلفون دوابهم من التبن والشعير كذا ويضيف من مر به من واحد الى كذا وأين ينزلونهم من فضول منازلهم أو في كنائسهم أو فيما يكن من حر وبرد ولا يؤخذ من امرأة ولا مجنون حتى يفيق ولا

المسلم أو يموت عنها مثل الحرة المسلمة فى العدة والنفقة والسكنى لا يختلفان فى شئ من العدة والنفقة والسكنى وجميع ما لزم المسلمة لازم لها من الاحداد وغير ذلك وان أسلمت فى العدة قبل أن تكملها لم تستأنف وبنت على عدتها وهكذا ان طلقها الكتابى أو مات عنها . وان أرادت أن تخرج فى العدة كان للزوج حيا وورثته ميتا من منعها الخروج مالهم من منع المسلمة لا يختلفان فى شئ غير أنها لا ترث المسلم ولا يرثها

﴿العدة من الموت والطلاق والزوج غائب﴾ (قال الشافعى) رحمه الله قال الله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وقال والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وقال عز ذكره واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن قال فكان بينا فى حكم الله عز ذكره أن العدة من يوم يقع الطلاق وتكون الوفاة قال واذا علمت المرأة بيقين وفاة الزوج أو طلاقه ببينة تقوم لها على موته أو طلاقه أو أى علم صادق ثبت عندها اعتدت من يوم يكون الطلاق وتكون الوفاة ٣ وان لم تعتد حتى تمضى عدة الطلاق والوفاة لم يكن عليها عدة لان العدة انما هى مدة تمر عليها فاذا مرت عليها فليس عليها مقام مثلها قال واذا خفى ذلك عليها وقد استيقنت بالطلاق أو الوفاة اعتدت من يوم استيقنت أنها اعتدت منه وقد روى عن غير واحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال تعتد من يوم يكون الطلاق أو الوفاة أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء الرجل يطلق امرأته أو يموت عنها وهو بمصر وهى بمصر آخر من أى يوم تعتد قال من يوم مات أو طلقها تعتد أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن داود بن أبى عاصم قال سمعت سعيد بن المسيب يقول اذا قامت بينة فمن يوم طلقها أو مات عنها أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن ابن شهاب أنه قال فى رجل طلق امرأته قال تعتد من يوم طلقت أخبرنا سعيد عن ابن أبى ذئب عن الزهرى قال المتوفى عنها تعتد من يوم مات والمطلقة من يوم طلقت

﴿عدة الأمة﴾ (قال الشافعى) رحمه الله ذكر الله عز وجل العدد من الطلاق بثلاثة قروء وثلاثة أشهر ومن الوفاة بأربعة أشهر وعشر وذكر الله الطلاق للرجال باثنتين وثلاثة فاحتمل ان يكون ذلك كله على الاحرار والحرائر والعبيد والاماء واحتمل أن يكون ذلك على بعضهم دون بعض وكان عز وجل قد فرق فى حد الزانى بين المماليك والاحرار فقال الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وقال فى الاماء فاذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وقال فى الشهادات وأشهدوا ذوى عدل منكم فلم يختلف من لقيت أنها على الاحرار دون العبيد وذكر المواريث فلم يختلف أحد لقيته فى أن المواريث للأحرار دون العبيد ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم الثيب الحر الزانى ولم يختلف من لقيت أن لا رجم على عبد ثيب قال وفرض الله عز وجل العدة ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر وفى الموت أربعة أشهر وعشرا وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تستبرأ الأمة بحيضة ففرق بين استبراء الأمة والحرة وكانت العدة فى الحرائر استبراء وتعبدا وكذلك الحيضة فى الأمة استبراء وتعبد (قال الشافعى) فلم أعلم مخالفا ممن حفظت عنه من أهل العلم فى أن عدة الأمة نصف عدة الحرة فيما كان له نصف معدود ما لم تكن حاملا فلم يجز اذ وجدنا ما وصفت من الدلائل على الفرق فيما ذكرنا وغيره بين عدة الأمة والحرة الا أن تجعل عدة الأمة نصف عدة الحرة فيما له نصف وذلك الشهور فأما الحيض فلا يعرف له نصف فتكون عدتها فيه

---

٣ قوله وان لم تعتد الخ كذا فى النسخ والمعنى وان لم تقصد العدة الخ لأن العدة مدة الخ أى فلا يلزم فيها القصد اه

مملوك حتى يعتق ولا صبى حتى ينبت الشعر تحت ثيابه أو يحتلم أو يبلغ خمس عشرة سنة فيلزمه الجزية كأصحابه وتؤخذ من الشيخ الفانى والزمن ومن بلغ وأمه نصرانية وأبوه مجوسى أو أمه مجوسية وأبوه نصرانى فجزيته جزية أبيه لأن الأب هو الذى عليه الجزية لست أنظر الى غير ذلك فأيهم أفلس أو مات فالامام غريم يضرب مع غرمائه وان أسلم وقد مضى بعض السنة أخذ منه بقدر ما مضى منها ويشترط عليهم أن من ذكر كتاب الله تعالى أو محمدا صلى الله عليه وسلم أو دين الله بما لا ينبغى أو زنى بمسلمة أو أصابها باسم نكاح أو فتن مسلما عن دينه أو قطع عليه الطريق أو أعان أهل الحرب بدلالة على المسلمين أو آوى عينا لهم فقد نقض عهده وأحل دمه وبرئت منه ذمة الله تعالى وذمة رسوله عليه الصلاة والسلام ويشترط عليهم أن لا يسمعوا المسلمين شركهم وقولهم فى عزير والمسيح ولا يسمعونهم ضرب ناقوس وان فعلوا عزروا ولا يبلغ بهم الحد ولا يحدثوا فى أمصار الاسلام كنيسة ولا مجمعا لصلاتهم ولا يظهروا فيها حمل خمر ولا ادخال خنزير ولا يحدثون بناء يتطاولون به بناء المسلمين وان يفرقوا بين هيئتهم فى الملبس والمركب وبين هيئات المسلمين وأن يعقدوا الزنانير على أوساطهم ولا يدخلوا مسجدا ولا يسقوا مسلما خمرا ولا يطعموه خنزيرا فان كانوا فى قرية يملكونها منفردين لم نتعرض لهم فى خمرهم وخنازيرهم ورفع بنيانهم وان كان لهم بمصر المسلمين كنيسة أو بناء طائل لبناء المسلمين لم يكن للمسلمين هدم ذلك وتركوا على ما وجدوا ومنعوا احداث مثله وهذا اذا كان المصر للمسلمين أحيوه أو فتحوه عنوة وشرط هذا على أهل الذمة وان كانوا فتحوا بلادهم على صلح منهم على تركهم أقرب

أقرب الاشياء من النصف اذا لم يسقط من النصف شئ وذلك حيضتان ولو جعلناها حيضة أسقطنا نصف حيضة ولا يجوز أن يسقط عنها من العدة شئ فأما الحمل فلا نصف له قد يكون يوما من يوم وقع عليها الطلاق وسنة وأكثر كما لم يكن للقطع نصف فيقطع الحر والعبد والأمة والحرة وكان للزنا حدان أحدهما الجلد فكان له نصف فجعل عليها النصف ولم يكن للرجم نصف فلم يجعل عليها ولم يبطل عنها حد الزنا وحدت بأحد حديه على الاحرار وبهذا مضت الآثار عن رويناعنه من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) فاذا تزوجت الأمة الحر أو العبد فطلقها أو مات عنها فسواء والعدة بها تعتد اذا كانت ممن تحيض حيضتين اذا دخلت فى الدم من الحيضة الثانية حلت وتعتد فى الشهور شهرا ونصفا وأربعين اذا كانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر وتعتد فى الوفاة شهرين وخمس ليال وفى الحمل أن تضع حملها متوفى عنها أو كانت مطلقة قال ولزوجها فى الطلاق اذا كانت يملك الرجعة عليها ما على الحرة فى عدتها وكذلك عليه من نفقتها فى العدة ما عليه من نفقة الحرة ولا يسقط ذلك عنه الا أن يخرجها سيدها فيمنعها العدة فى منزله فتسقط النفقة عنه كما تسقط لو كانت له زوجة فأخرجها عنه الى بلد غير بلده وكذلك ان كانت مطلقة طلاقا لا يملك الرجعة كانت عليه نفقتها حاملا ما لم يخرجها سيدها من منزله لأن الله عز وجل يقول فى المطلقات وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولم نجد أثرا لازما ولا اجماعا بأن لا ينفق على الامة الحامل ولو ذهبنا الى أن نزعم أن النفقة على الحامل انما هى للحمل كانت نفقة الحمل لا تبلغ بعض نفقة أمه وكما يكون لو كان مولودا لم تبلغ نفقته بعض نفقة أمه ولكنه حكم الله تعالى علينا اتباعه تعبدا وقد ذهب بعض الناس الى أن جعل للمطلقة لا يملك زوجها رجعتها النفقة قياسا على الحامل فقال الحامل محبوسة بسببه وكذلك المعتدة بغير الحمل محبوسة بسببه عن الازواج فذهبنا الى أنه غلط وانما أنفقنا على الحامل بحكم الله عز وجل لا بأنها محبوسة بسببه وقد تكون محبوسة بسببه بالموت ولا نفقة لها واستدللنا بالسنة على أن لا نفقة للتى لا يملك زوجها رجعتها اذا لم تكن حاملا قال والأمة فى النفقة بعد الفراق والسكنى ما كانت فى العدة كالحرة الا ما وصفت من أن يخرجها سيدها أخبرنا سفيان عن محمد بن عبد الرحمن مولى أبى طلحة عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن عتبة عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه أنه قال ينكح العبد امرأتين ويطلق تطليقتين وتعتد الأمة حيضتين فان لم تكن تحيض فشهرين أو شهرا ونصفا قال سفيان وكان ثقة أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن عمرو بن أوس الثقفى عن رجل من ثقيف أنه سمع عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه يقول لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا فقال رجل فاجعلها شهرا ونصفا فسكت عمر قال واذا طلق الحر أو العبد الأمة طلاقا يملك فيه الرجعة فعدتها عدة أمة واذا مضت عدتها ثم عتقت لم تعد لعدة ولم تزد على عدتها الأولى وان اعتقت قبل مضى العدة بساعة أو أقل أكملت عدة حرة لان العتق وقع وهى فى معانى الأزواج فى عامة أمرها فان مات بعد الطلاق الذى يملك فيه الرجعة قبل العتق لم ترثه وكذلك لو ماتت لم يرثها وان مات أو ماتت وقد عتقت قبل مضى عدتها عدة الأمة وقبل مضى عدة الحرة توارثا ويقع عليها ايلاؤه وطلاقه وظهاره وما يقع بين الزوجين قال واذا كان طلاقه وايلاؤه وظهاره يقع عليها اذا طلقت طلاقا يملك فيه الرجعة الى أن تنقضى عدتها فعتقت قبل تنقضى عدتها لم يجز والله تعالى أعلم الا أن تعتد عدة حرة ويتوارثان قبل انقضاء عدتها التى لزمتها بالحرية ولو كانت الأمة عند عبد فطلقها طلاقا يملك فيه الرجعة فلم تنقض عدتها حتى عتقت فاختارت فراقه كان ذلك لها وكان اختيارها فراقه

[illegible] بأن يصالحوا على أن ينزلوا بلاد الاسلام يجددونه فيه ذلك ويكتب الامام أسماءهم وحلاهم فى ديوان ويعرف عليهم عرفاء لا يبلغ منهم مولود ولا يدخل فيهم أحد من غيرهم الا رفعه اليه واذا أشكل عليه صلحهم بعث فى كل بلاد فجمع البالغون منهم ثم يسألون عن صلحهم فمن أقر بأقل الجزية قبل منه ومن أقر بزيادة لم يلزمه غيرها وليس للامام أن يصالح أحدا منهم على أن يسكن الحجاز بحال ولا يبين أن يحرم أن يمر ذمى بالحجاز مارا لا يقيم بها أكثر من ثلاث ليال وذلك مقام مسافر لاحتمال أمر النبى صلى الله عليه وسلم باجلائهم عنها أن لا يسكنوها ولا بأس أن يدخلها الرسل لقوله تعالى وان أحد من المشركين استجارك الآية ولولا أن عمر رضى الله عنه أجل من قدم المدينة منهم تاجرا ثلاثة أيام لا يقيم فيها بعد ثلاث لرأيت أن لا يصالحوا على أن يدخلوها بحال ولا يتركوا يدخلونها الا بصلح كما كان عمر رضى الله عنه يأخذ من أموالهم اذا دخلوا المدينة ولا يترك أهل الحرب يدخلون بلاد الاسلام تجارا فان دخلوا بغير أمان ولا رسالة غنموا فان دخلوا بأمان وشرط عليهم أن يؤخذ منهم عشر أو أقل أو أكثر أخذ فان لم يكن شرط عليهم لم يؤخذ منهم شئ وسواء كانوا يعشرون المسلمين اذا دخلوا بلادهم أو يخمسونهم أو لا يعرضون لهم واذا اتجروا فى بلاد المسلمين الى أفق من الآفاق لم يؤخذ منهم فى السنة الا مرة كالجزية وقد ذكر عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب أن يؤخذ مما ظهر من أموالهم وأموال المسلمين وان يكتب لهم براءة الى مثله من الحول ولولا أن عمر رضى الله عنه أخذ منهم ما أخذنا ولم يبلغنا أنه أخذ من أحد فى سنة الا مرة قال ويؤخذ منهم ما أخذ عمر من المسلمين ربع

العشر ومن أهل الذمة نصف العشر ومن أهل الحرب العشر اتباعا له على ما أخذ (قال المزني) رحمه الله قد روى الشافعي رحمه الله عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه من حديث صحيح الاسناد أنه أخذ من النبط من الحنطة والزيت نصف العشر يريد بذلك أن يكثر الحمل الى المدينة ومن القطنية العشر (قال الشافعي) ولا أحسبه أخذ ذلك منهم الا بشرط (قال) ويحدد الامام بينه وبينهم في

فحيضا بغير طلاق وتكمل منه عدة حرة من الطلاق الاول لانها صارت حرة قبل أن تنقضي عدتها من طلاق يملك فيه الرجعة ولا تستأنف عدة لأنه لو كان أحدث لها رجعة ثم طلقها ولم يصبها بنت على العدة الاولى لانها مطلقة لم تمس فانما عليها من العدة الأولى اكمال عدة حرة ولو كان طلاق الأمة طلاقا لا يملك فيه الرجعة ثم عتقت في العدة ففيها قولان أحدهما أن تبني على العدة الأولى وان لا خيار لها لانها غير زوجة ولا تستأنف عدة لأنها ليست بزوجة ولا في معاني الازواج لا يقع عليها طلاقه ولا ايلاؤه ولا ظهاره ولا يتوارثان لو كانا في تلك الحال حرين والقول الثاني أن عليها ان تكمل عدة حرة ولا تكون حرة تكمل عدة أمة ومن ذهب الى هذا ذهب الى أن يقيسه على العدة في الطلاق الذي يملك فيه الرجعة وقال المرأة تعتد بالشهور ثم تحيض تستقبل الحيض ولا يجوز أن تكون في بعض عدتها ممن تحيض وهي تعتد بالشهور فيقول وهكذا لا يجوز أن تكون في بعض عدتها حرة وهي تعتد عدة أمة وقال في المسافر يصلي ركعة ثم ينوي المقام يتم أربعا ولا يجوز أن يكون في بعض صلاته مقيما يصلي صلاة مسافر وهذا أشبه القولين والله تعالى أعلم بالقياس قال والأمة من الأزواج فاذا اجتمعت عليها عدتان قضتهما كما تقضيهما الحرة وهي في النكاح الفاسد والاحداد كالحرة يثبت عليها ما يثبت على الحرة ويرد عنها ما يرد عنها

(استبراء أم الولد) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال في أم الولد يتوفى عنها سيدها قال تعتد بحيضة (قال الشافعي) واذا ولدت الأمة من سيدها فأعتقها أو مات عنها استبرأت بحيضة ولا تحل من الحيضة للازواج حتى ترى الطهر فاذا رأته حلت وان لم تغتسل وان اعتقها أو مات عنها وهي حائض لم يعتد بتلك الحيضة وان اعتقها أو مات عنها وهي لا تعلم فاستيقنت أنها قد حاضت بعد العتق حلت وان لم تستيقن استبرأت نفسها بحيضة من ساعة يقينها ثم حلت قال وان كانت حاملا فاجلها أن تضع حملها وان استرابت لم تنكح حتى تستبرأ وهي كالحرة في الاستبراء من العدة سواء واذا ولدت جارية الرجل منه أحببت له أن لا يزوجها وان استبرأها ثم زوجها فالنكاح ثابت عليها رضيت أو لم ترض فان مات سيدها ولم يطلقها زوجها أو لم يمت فلا استبراء عليها من سيدها وان طلقها زوجها طلاقا يملك فيه الرجعة أو طلاقا بائنا فلم تنقض عدتها حتى مات سيدها لم يكن عليها استبراء من سيدها لان فرجها ممنوع منه بشيء أباحه لغيره بنكاح وعدة من نكاح وكذلك لو مات عنها زوجها فلم تنقض عدتها منه حتى يموت سيدها لم تستبرئ من سيدها لان فرجها ممنوع منه بعدة من نكاح ولو مات زوجها أو طلقها فانقضت عدتها منه ثم مات سيدها استبرأت من سيدها بحيضة قال ولو مات زوجها وسيدها ويعلم أن أحدهما مات قبل الآخر بيوم أو شهرين وخمس ليال أو أكثر ولا يعلم أيهما مات قبل اعتدت من حين مات الآخر منهما أربعة أشهر وعشرا تأتي فيها بحيضة وانما قلنا تدخل احدى العدتين في الاخرى أنهما لا يلزمانها معا وانما يلزمها احداهما فاذا جاءت بهما معا على الكمال في وقت واحد فذلك أكثر ما يلزمها ان كان سيدها مات قبل زوجها فلا استبراء عليها من سيدها وعليها أربعة أشهر وعشر وان كان زوجها مات قبل سيدها ولم تستكمل شهرين وخمس ليال فلا استبراء عليها من سيدها وان كان سيدها مات بعد مضي شهرين وخمس ليال فعليها أن تستبرئ من سيدها بحيضة ولا ترث زوجها حتى تستيقن أن سيدها مات قبل زوجها ولو كان زوج هذه طلقها تطليقة يملك الرجعة ثم مات سيدها ثم مات زوجها وهي في العدة وكان الزوج حرا اعتدت عدة الوفاة من يوم مات زوجها أربعة أشهر وعشرا وورثت زوجها ولم تبال أن لا تأتي بحيضة لانه لا استبراء عليها من سيدها اذا كانت في عدة

تجاراتهم ما يبين له ولهم وللعامة ليأخذهم به الولاة وأما الحرم فلا يدخله منهم أحد بحال كان له بها مال أو لم يكن ويخرج الامام منه الى الرسل ومن كان بها منهم مريضا أو مات أخرج ميتا ولم يدفن بها وروى أنه سمع عددا من أهل المغازي يروون أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع مسلم ومشرك في الحرم بعد عامهم هذا

(باب في نصارى العرب تضعف عليهم الصدقة ومسلك الجزية)

(قال الشافعي) رحمه الله اختلفت الأخبار عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في نصارى العرب من تنوخ وبهراء وبني تغلب فروى عنه أنه صالحهم على أن يضعف عليهم الجزية ولا يكرهوا على غير دينهم وهكذا حفظ أهل المغازي قالوا رامهم عمر على الجزية فقالوا نحن عرب لا نؤدي ما يؤدي العجم ولكن خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض يعنون الصدقة فقال عمر رضي الله عنه لا هذا فرض على المسلمين فقالوا فزد ما شئت من بهذا الاسم لا باسم الجزية فراضاهم على أن يضعف عليهم الصدقة قال فاذا ضعفها عليهم فانظر الى مواشيهم وذهبهم وورقهم وأطعمتهم وما أصابوا من معادن بلادهم وكل أمر أخذ فيه من مسلم خمس أخذ خمسين أو عشر فخذ عشرين أو نصف عشر فخذ عشرا أو ربع

عشر فيخذ نصف عشر وكذلك ماشيتهم تخذ الضعف منها وكل ما أخذ من ذمي عربي فسلكه مسلك الفيء وما اتجر به نصارى العرب وأهل دينهم وان كانوا يهودا تضاعف عليهم فيه الصدقة

﴿باب المهادنة على النظر للمسلمين ونقض ما لا يجوز من الصلح﴾

(قال الشافعي) رحمه الله ان نزلت بالمسلمين نازلة بقوة عدو عليهم وأرجو أن لا ينزلها الله بهم هادنهم الامام على النظر للمسلمين الى مدة يرجو اليها القوة عليهم لا تجاوز مدة أهل الحديبية التي هادنهم عليها عليه الصلاة والسلام وهي عشر سنين فان أراد أن يهادن الى غير مدة على أنه متى بدا له نقض الهدنة فجائز وان كان قويا على العدو لم يهادنهم أكثر من أربعة أشهر لقوله تعالى براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين الآية وجعل النبي صلى الله عليه وسلم لصفوان بعد فتح مكة بسنين أربعة أشهر لا أعلمه زاد أحدا بعد قوة الاسلام عليها ولا يجوز أن يؤمن الرسول والمستأمن الا بقدر ما يبلغان حاجتهما ولا يجوز أن يقيم بها سنة بغير جزية ولا يجوز أن يهادنهم على أن يعطيهم المسلمون شيأ بحال لان القتل للمسلمين شهادة وان الاسلام أعز من أن يعطى مشرك على أن يكف عن أهله لان أهله قاتلين ومقتولين ظاهرون على الحق الا في حال يخافون الاصطلام فيعطون من أموالهم أو يفتدى مأسورا فلا بأس لان هذا موضع ضرورة وان صالحهم الامام على ما لا يجوز فالطاعة نقضه كما صنع النبي صلى الله عليه وسلم في النساء وقد أعطى المشركين فيهن ما أعطاهم في الرجال ولم يستثن فجاءته أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط مسلمة مهاجرة فجاء أخواها يطلبانها فمنعها

من زوجها ولو كان زوجها عبدا فطلقها تطليقة يملك الرجعة ثم مات سيدها وهي في عدتها من الطلاق أو أعتقها فلم تختر فراق الزوج حتى مات الزوج حرا كان لها منه الميراث وتستقبل منه عدة أربعة أشهر وعشرا من يوم مات الزوج ولا استبراء عليها من سيدها ولو اختارت فراقه حين عتقت قبل أن يموت كان الفراق فسخا بغير طلاق ولم يكن عليها عدة وفاة ولم ترثه وأكملت عدة الطلاق ولم يكن له عليها رجعة بعد اختيارها فراقه قبل موته ولا استبراء لسيدها قال واذا جاءت أم ولد رجل بعد موته بولد لأكثر ما تلد له النساء من آخر ساعات حياته فالولد لاحق به وهكذا في الحياة لو أعتقها اذا لم يدع أنه استبرأها ولو جاءت به لأكثر مما تلد له النساء من يوم مات أو أعتق لم يلزمه قال وعدة أم الولد اذا كانت حاملا أن تضع حملها وان لم تكن حاملا فحيضة قال واذا مات الرجل عن مدبرة له كان يطؤها أو أمة كان يطؤها استبرأت بحيضة فان نكحت هي أو أم الولد قبلها فسخ النكاح وان كانت أمة لا يطؤها فلا استبراء عليها وأحب الي لو لم تنكح حتى تستبرئ نفسها واذا كانت للعبد امرأة ثم كاتب فاشتراها للتجارة فالشراء جائز كما يجوز شراؤه لغيرها والنكاح فاسد اذا جعلته يملكها لم أجعل له نكاحها وتعتد من النكاح بحيضتين فان لم تكن تحيض فشهر ونصف وليس له أن يطأها بالملك لانه لا يملك ملكا تاما وان عتق قبل مضي عدتها كان له أن يطأها وهي تعتد من مائه انما تحرم على غيره في عدتها منه ولا تحرم عليه ولا أكره وطأها في هذه الحال انما أكره ذلك في الماء الفاسد ولا أحرمه عليه ولا أفسد النكاح ولو وقع وهي تعتد من الماء الفاسد ولو مات المكاتب قبل أن يؤدي أكملت بقية عدتها من انفساخ نكاحه وكانت مملوكة للسيد ترك وفاء أو لم يترك أو ولدا كانوا معه في الكتابة أو أحرارا ولم يدعهم ولو رضي السيد أن يزوجها اياه فزوجه اياها فالم يجز لانها ملك المكاتب كما يملك ماله ولو رضي أن يتسراها لم يكن ذلك له ولو تسراها المكاتب فولدت ألحقت به الولد ومنعته الوطء وفيها قولان أحدهما لا يبيعها بحال خاف العجز أو لم يخفه لاني قد حكمت لولدها بحكم الحرية ان عتق أبوه والثاني أن له بيعها ان خاف العجز ولا يجوز له أن يبيعها ان لم يخفه وان مات استبرأت بحيضة كما تستبرئ الأمة وكذلك اذا منعته وطأها أو أراد بيعها استبرأت بحيضة لا تزيد عليها واذا زوج المكاتب امرأة حرة ثم ورثته فسد النكاح واعتدت منه عدة مطلقة وان مات (١) حين تملكته حرا أو مملوكا فسواء النكاح ينفسخ وعدتها عدة مطلقة لا عدة متوفى عنها زوجها ولا ترث منه ان كان حرا لان النكاح انفسخ ساعة وقع عقد الملك وهكذا لو كانت بنت سيد مزوجه اياها باذنها فالنكاح ثابت ومتى ورثت منه شيأ كان كما وصفت واذا مات الرجل وجاءت امرأته بولد لأكثر ما تلد له النساء ألزمت الميت الولد أقرت بانقضاء العدة أو لم تقر بها ما لم تنكح زوجا يمكن أن يكون منه ولو جاءت بولد فأنكر الورثة أن تكون ولدته فجاءت بأربع نسوة يشهدن على أنها ولدته لزم الميت وهكذا كل زوج يجحد ولادة امرأته ولم يقذفها فقال لم تلدي هذا الولد لم يلزمه الا بأن يقر به أو بالحمل به أو تأتي المرأة بأربع نسوة يشهدن على ولادها فيلزمه الا أن ينفيه بلعان واذا نكح الرجل المرأة فلم يقر بالدخول بها ولا ورثته وجاءت بولد لستة أشهر من يوم نكحها أو أكثر لزمه وكذلك لو طلقها لزمه لأكثر ما تلد له النساء الا أن ينفيه بلعان واذا مات الصبي الذي لا يجامع مثله عن امرأته دخل بها أو لم يدخل بها حتى مات فعدتها أربعة أشهر وعشر لان الحمل ليس منه ولا يلحق به اذا أحاط العلم أن مثله لا ينزل بعد موته ولا في حياته وان وضعت الحمل قبل أربعة أشهر وعشرا أكملت أربعة أشهر وعشرا وان مضت الاربعة الأشهر والعشر قبل وضع الحمل حلت منه وتعتد في الاربعة الاشهر والعشر ولا تعتد

(١) قوله حين تملكته كذا في النسخ ولعله حين تملكتها بالمثلثة والتأنيث أي اعتدادها تأمل

بعدها وإذا انكح الخصي غير المجبوب والخصي المجبوب وعلمت زوجتاهما قبل النكاح فرضيتا أو بعد النكاح فاختارتا المقام فالنكاح جائز وإذا أصاب الخصي غير المجبوب فهو كالرجل غير الخصي يجب المهر بإصابته وإذا كان أبقي للخصي شيء يغيب في الفرج فهو كالخصي غير المجبوب وإن لم يبق شيء وكان والخصي ينزلان لحقهما الولد كما يلحق الفحل واعتدت زوجتاهما منهما كما تعتد زوجة الفحل من الطلاق والوفاة وطلاقهما بكل حال إذا كانا بالغين كطلاق الفحل البالغ ولا يجوز طلاق الصبي حتى يستكمل خمس عشرة أو يحتلم قبلها ولا طلاق المعتوه ولا طلاق المجنون الذي يجن ويفيق إذا طلق في حال جنونه وإن طلق في حال صحته جاز قال ويجوز طلاق السكران ومن لم يجز طلاقه فالمرأة امرأته حتى يموت أو يصير إلى أن يجوز طلاقه وكل بالغ مغلوب على عقله يلزمه الولد كما يلزم الصحيح ولا يكون له أن ينفي الولد بلعان لأنه ليس ممن يعقل لعانا ولا تبين منه امرأته

«عدة الحامل» قال الله عز وجل في المطلقات وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن (قال الشافعي) رحمه الله فأي مطلقة طلقت حاملا فأجلها أن تضع حملها قال ولو كانت تحيض على الحمل تركت الصلاة واجتنبها زوجها ولم تنقض عدتها بالحيض لأنها ليست من أهله إنما أجلها أن تضع حملها (قال) فإن كانت ترى أنها حامل وهي تحيض فارتابت أحصت الحيض ونظرت في الحمل فإن مرت لها ثلاث حيض فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة وقد بان لها أن ليس بها حمل فقد انقضت عدتها بالثلاث الحيض فإن ارتجعها زوجها في حال ارتيابها بعد ثلاث حيض وقفنا الرجعة فإن بان بها حمل فالرجعة ثابتة وإن بان أن ليس بها حمل فالرجعة باطلة وإن عجل فأصابها فلها المهر بما أصاب منها وتستقبل عدة أخرى ويفرق بينهما وهو خاطب وهكذا المرأة المطلقة التي لم تحض ترتاب من الحمل فتمر بها ثلاثة أشهر لا تخالف حال التي ارتابت من الحمل وهي تحيض فحاضت ثلاث حيض إن برئت من الحمل برئت من العدة في الثلاثة الأشهر التي مرت بها بعد الطلاق في حال ريبة مرت بها أو غير ريبة وإن لم تبرأ من الحمل وبان بها الحمل فأجلها أن تضع حملها وإن راجعها زوجها في الثلاثة الأشهر ثبتت الرجعة كانت حاملا أو لم تكن فإذا راجعها بعد الثلاثة الأشهر وقفت الرجعة فإن برئت من الحمل فالرجعة باطلة وإن كان الطلاق يملك الرجعة أنفق عليها في الحيض أو الشهور وإن أنفق عليها وهو يراها حاملا بطلت النفقة من يوم أكملت الحيض والشهور ويرجع عليها بما أنفق بعد مضي العدة بالشهور والحيض ويرجع بما أنفق حين كان يراها حاملا فإن كانت حاملا فالرجعة ثابتة ولها النفقة وإن دخل بها فأبطلت الرجعة جعلت لها الصداق بالمسيس واستأنفت العدة من يوم أصابها وكان خاطبا فإن راجعها وهي ترى أنها حامل بعد الثلاثة الأشهر ثم انفش ما في بطنها فعلم أنها غير حامل فالرجعة باطلة «قال الربيع» انفش ذهب (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا تنكح المرتابة من المطلقات ولا المتوفى عنها زوجها من الحمل وإن أوفين عددهن لأنهن لا يدرين ما عددهن الحمل أو ما اعتددن به وإن نكحن لم نفسخ النكاح ووقفناه فإن برئن من الحمل فالنكاح ثابت وقد أسأن حين نكحن وهن مرتابات وإن كان الحمل منعناهن الدخول حتى يتبين أن ليس حمل فإن وضعن أبطلنا النكاح وإن بان أن لا حمل خلينا بينهن وبين الدخول (قال) ومتى وضعت المعتدة ما في بطنها كله فقد انقضت عدتها المطلقة كانت أو متوفى عنها ولو كان ذلك بعد الطلاق أو الموت بطرفة عين وإن كانت حاملا باثنين أو ثلاثة فوضعت الأول فلزوجها عليها الرجعة حتى تضع الثاني فإن راجعها بعد وضع الأول زهي

منهما وأخبر أن الله منع الصلح في النساء وحكم فيهن غير حكمه في الرجال وبهذا قلنا لو أعطى الإمام قوما من المشركين الأمان على أسير في أيديهم من المسلمين أو مال ثم جاؤه لم يحل له إلا نزعه منهم بلا عوض وإن ذهب ذاهب إلى أن النبي صلى الله عليه وسلم رد أبا جندل بن سهيل إلى أبيه وعياش بن أبي ربيعة إلى أهله قيل له أهلوهم أشفق الناس عليهم وأحرصهم على سلامتهم ولعلهم يقونهم بأنفسهم مما يؤذيهم فضلا عن أن يكونوا متهمين على أن ينالوهم بتلف أو عذاب وإنما نقموا منهم دينهم فكانوا يشددون عليهم بترك دينهم كرها وقد وضع الله المأثم في إكراههم أولا ترى أن النساء إذا أريد بهن الفتنة ضعفن ولم يفهمن فهم الرجال وكان التقية تسعهن وكان فيهن أن يصيبهن أزواجهن وهن حرام عليهن قال وإن جاءتنا امرأة مهادنة أو مسلمة من دار الحرب إلى موضع الإمام فجاء سوى زوجها في طلبها منع منها بلا عوض وإن جاء زوجها ففيها قولان أحدهما يعطى ما أنفق وهو ما دفع إليها من المهر والآخر لا يعطى وقال في آخر الجواب وأشبههما أن لا يعطوا عوضا (قال المزني) هذا أشبه بالحق عندي وليس لأحد أن يعقد هذا العقد إلا الخليفة أو رجل بأمره لأنه يلي الأموال كلها وعلى من بعده من الخلفاء إنفاذه ولا بأس أن يصالحهم على خراج على أراضيهم يكون في أموالهم مضمونا كالجزية ولا يجوز عشور ما زرعوا لأنه مجهول

«باب تبديل أهل الذمة دينهم» (قال الشافعي) أصل ما أبني عليه أن الجزية لا تقبل من أحد دان دين كتابي إلا أن يكون آباؤه دانوا به قبل نزول الفرقان فلا تقبل ممن بدل يهودية بنصرانية أو نصرانية بمجوسية أو مجوسية بنصرانية

تجد حركة ولد أوقفنا الرجعة فان ولدت ولدا آخر أو أسقطت سقطا تبين له من خلق الآدميين شئ فرجعته ثابتة وان لم تضع شيأ الا ما يخرج من النساء مما يتبع الولد أو ما لا يتبين فيه شئ من خلق الآدميين فالرجعة باطلة وكذلك هذا لو وضعت الاولين وبقى ثالث أو شئ تجده تراه ثالثا أو ثلاثة وبقى رابع لا تخلو أبدا من زوجها الا بوضع آخر حملها وليس ما يتبع الحمل من المشيمة وغيرها مما لا يبين له خلق آدمى حملا قال ولو ارتجعها وقد خرج بعض ولدها وبقى بعضه كانت له عليها الرجعة ولا تخلو منه حتى يفارقها كله خارجا منها فاذا فارقها كله فقد انقضت عدتها وان لم يقع فى طست ولا غيره قال وأقل ما تخلو به المعتدة من الطلاق والوفاة من وضع الحمل أن تضع سقطا قد بان له من خلق بنى آدم شئ عين أو ظفر أو اصبع أو رأس أو يد أو رجل أو بدن أو ما اذا رؤى علم من رآه أنه لا يكون الا خلق آدمى لا يكون دما فى بطن ولا حشوة ولا شيأ لا يبين خلقه فاذا وضعت ما هو هكذا حلت به من عدة الطلاق والوفاة قال واذا ألقت شيأ مجتمعا شك فيه أهل العدل من النساء أخلق هو أم لا لم تحل به ولا تخلو الا بما لا يشككن فيه وان اختلفت هى وزوجها فقالت قد وضعت ولدا أو سقطا قد بان خلقه وقال زوجها لم تضعى فالقول قولها مع يمينها وان لم تحلف ردت اليمين على زوجها فان حلف على البت ما وضعت كانت له الرجعة وان لم يحلف لم يكن له الرجعة قال(٣) ولو قالت وضعت شيأ أشك فيه أو شيأ لا أعقله وقد حضره نساء فاستشهدت بهن وأقل من يقبل فى ذلك أربع نسوة حرائر عدول مسلمات لا يقبل أقل منهن ولا يقبل فيهن والدة ولا ولد وتقبل أخواتها وغيرهن من ذوى قرابتها والاجنبيات ومن أرضعها من النساء ولو طلق رجل امرأته وولدت فلم تدر هى أوقع الطلاق عليها قبل ولادها أو بعده وقال هو وقع بعد ما ولدت فلى عليك الرجعة وكذبته فالقول قوله وهو أحق بها لأن الرجعة حق له والخلو من العدة حق لها فاذا لم تدع حقها فتكون أملك بنفسها لأنه فيما دونه لم يزل حقه انما يزول بأن تزعم هى أنه زال قال ولو لم يدر هو ولا هى أوقع الطلاق قبل الولاد أو بعده بأن كان عنها غائبا حين طلقها بناحية من مصرها أو خارج منه كانت عليها العدة لان العدة تجب على المطلقة فلا تزيلها عنها الا بيقين أن تأتى بها وكان الورع أن لا يرتجعها لأنى لا أدرى لعلها قد حلت منه ولو ارتجعها لم أمنعه لأنه لا يجوز لى منعه رجعتها الا بيقين أن قد حلت منه قال والحرة الكتابية تكون تحت المسلم أو الكتابى فى عدد الطلاق أو الوفاة وما يلزم المعتدة من ترك الخروج والاحداد وغير ذلك ويلزمها بكل وجه سواء لا يختلفان فى ذلك والحرة المسلمة الصغيرة كذلك وكذلك الامة المسلمة الا أن عدة الأمة فى غير الحمل نصف عدة الحرة وأن لسيد الأمة أن يخرجها واذا أخرجها لم يكن لها نفقة على مطلق يملك الرجعة ولا حمل قال وتجتمع العدة من النكاح الثابت والنكاح الفاسد فى شئ وتفترق فى غيره واذا اعتدت المرأة من الطلاق والمنكوحة نكاحا فاسدا بالفرقة فعدتهما سواء لا يختلفان فى موضع الحمل والاقراء والشهور غير أن لا نفقة لمنكوحة نكاحا فاسدا فى الحمل ولا سكنى الا أن يتطوع المصيب لها بالسكنى ليحصنها فيكون ذلك لها بتطوعه وله بتحصينها واذا نكح الرجل المرأة نكاحا فاسدا فمات عنها ثم علم فساد النكاح بعد موته أو قبله فلم يفرق بينهما حتى مات فعليها أن تعتد عدة مطلقة ولا تعتد عدة متوفى عنها ولا تحد فى شئ من عدته ولا ميراث بينهما لانها لم تكن زوجة وانما تستبرأ بعدة مطلقة لأن ذلك أقل ما تعتد به حرة فتعتد الا أن تكون حاملا فتضع حملها فتحل للأزواج بوضع الحمل . واذا طلق الرجل امرأته طلاقا يملك فيه الرجعة أو لا يملكها فلم تحدث لها

(٣) قوله ولو قالت وضعت الخ كذا فى النسخ وتأمل فى جواب لو ولعله فى قوله فاستشهدت بهن تأمل

أو بغير الاسلام مما أذن الله بأخذ الجزية منهم على ما دانوا به قبل محمد عليه الصلاة والسلام وذلك خلاف ما أحدثوا من الدين بعده فان أقام على ما كان عليه والا نبذ اليه عهده وأخرج من بلاد الاسلام بماله وصار حربا ومن بدل دينه من كتابية لم يحل نكاحها (قال المزنى) رحمه الله قد قال فى كتاب النكاح وقال فى كتاب الصيد والذبائح اذا بدلت بدين يحل نكاح أهله فهى حلال وهذا عندى أشبه وقال ابن عباس ومن يتولهم منكم فانه منهم (قال المزنى) فمن دان منهم دين أهل الكتاب قبل نزول الفرقان وبعده سواء عندى فى القياس وبالله التوفيق

﴿باب نقض العهد﴾

(قال الشافعى) رحمه الله واذا نقض الذين عقدوا الصلح عليهم أو جماعة منهم فلم يخالفوا الناقض بقول أو فعل ظاهر أو اعتزال بلادهم أو يرسلون الى الامام أنهم على صلحهم فللامام غزوهم وقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم وغنيمة أموالهم وهكذا فعل النبى صلى الله عليه وسلم ببنى قريظة عقد عليهم صاحبهم فنقض ولم يفارقوه وليس كلهم أشرك فى المعونة على النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه ولكن كلهم لزم حصنه فلم يفارق الناقض الا نفر منهم وأعان على خزاعة وهم فى عقد النبى صلى الله عليه وسلم ثلاثة نفر من قريش فشهدوا قتالهم فغزا النبى صلى الله عليه وسلم قريشا عام الفتح بغدر ثلاثة نفر منهم وتركهم معونة خزاعة وايوائهم من قاتلها قال ومتى ظهر من مهادنين ما يدل على خيانتهم نبذ اليهم عهدهم وأبلغهم مأمنهم ثم هم حرب قال الله تعالى وإما تخافن من قوم خيانة الآية

﴿باب الحكم فى المهادنين والمعاهدين وما أتلف من خمرهم وخنازيرهم وما يحل منه وما يرد﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى لم أعلم

الزوج رجعة ولا نكاحا حتى ولدت لأكثر من أربع سنين من يوم طلقها الزوج وأنكر الزوج الولد ولم يقر بالحمل فالولد منفي عنه بلا لعان لأنها ولدت بعد الطلاق لما لا تلد له النساء وإن كان الطلاق لا يملك فيه الرجعة ردت نفقة الحمل إن كانت أخذتها وإن كان يملك الرجعة فلم تقر بثلاث حيض مضت أو تكون ممن تعتد بالشهور فتقر بمضي ثلاثة أشهر فلها النفقة في أقل ما تحيض له ثلاث حيض وذلك أني أجعلها طاهرا حين طلقها ثم تحيض من يومها ثم أحسب لها أقل ما كانت تحيض فيه ثلاث حيض فأجعل لها فيه النفقة إلى أن تدخل في الدم من الحيضة الثالثة أبتدئ ذلك بما وصفت من أن أجعل طهرها قبل حيضها من يوم طلقها وأقل ما تحيض وتطهر وإن كان حيضها يختلف فيطول ويقصر لم أجعل لها إلا أقل ما كانت تحيض لأن ذلك اليقين وأطرح عنه الشك وأجعل العدة منقضية بالحمل لأنها مفسدة الحيضة وواضعة الحمل فلو كانت عدتها الشهور جعلت لها نفقة ثلاثة أشهر من يوم طلقها وبرئت من العدة بوضع الحمل وإن لم يلزمه الولد كان من غيره قال ولو أقر به الزوج كان ابنه لأنه قد يرتجع وينكح نكاحا جديدا ويصيب بشبهة في العدة فيكون ولده ولو لم يقر به الزوج ولكن المرأة ادعت أنه راجعها في العدة أو نكحها إذا كان الطلاق بائنا وأصابها وهي ترى أن له عليها الرجعة وأنكر ذلك كله أو مات ولم يقر لم يلزمه الولد في شيء من هذا وعليه اليمين على دعواها إن كان حيا وعلى ورثته على علمهم إن كان ميتا وسألت أيمانهم وإذا طلق الرجل امرأته طلاقا يملك فيه الرجعة أو لا يملكها فأقرت بانقضاء العدة أو لم تقر بها حتى ولدت ولدا لم يجاوز أربع سنين من الساعة التي وقع فيها الطلاق أو أقل فالولد أبدا لاحق بالأب لأكثر ما يكون له حمل النساء من يوم طلقها كان الأب حيا أو ميتا لا ينفى الولد عن الأب إلا بأن تأتي به لأكثر مما تحمل النساء من يوم طلقها أو يلتعن فينفيه بلعان أو تزوجت زوجا غيره فتكون فراشا وإذا تزوجت زوجا غيره وقد أقرت بانقضاء العدة وأقر بالدخول بها أو لم يقر حتى جاءت بولد لستة أشهر من يوم وقعت عقدة النكاح فالولد له إلا أن ينفيه بلعان وكذلك لو قالت كذبت في قولي انقضت العدة لم تصدق على الزوج الأول ولو ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم وقعت عقدة النكاح الآخر وتمام أربع سنين أو أقل من يوم فارقها الأول كان للأول ولو وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم فارقها الأول كان للأول ولو وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم نكحها الآخر وأكثر من أربع سنين من يوم طلقها الأول لم يكن ابن واحد منهما لأنها وضعته من طلاق الأول لما لا تحمل له النساء ومن نكاح الآخر لما لا تلد له النساء وإذا قال الرجل لامرأته كلما ولدت فأنت طالق فولدت ولدين في بطن واحد وقع الطلاق بالولد الأول وانقضت عدتها بالولد الآخر ولم يقع به طلاق لأن الطلاق وقع ولا عدة عليها ولو ولدت ثلاثة في بطن وقعت تطليقتان بالولدين الأولين لأن الطلاق وقع وهو يملك الرجعة وانقضت عدتها بالثالث ولا يقع به طلاق ولو كانت المسألة بحالها وولدت أربعة في بطن وقع الثلاث بالثلاث الأوائل وانقضت العدة بالولد الرابع ولو قال رجل لامرأته كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدين بين كل واحد منهما سنة وقع الطلاق بالأول وحلت للأزواج بالآخر وإن كان الطلاق لا يملك فيه الرجعة فلا نفقة فيه وإن كان يملك الرجعة فلها النفقة كما وصفت في أقل ما كانت تحيض فيه ثلاث حيض حتى تدخل في الدم من الحيضة الثالثة قال وإنما فرقت بين هذا والمسائل قبله لأن الزوج (١) ابتدأ الطلاق كما يقع على الحائض بكلام تقدم قبل وضع حملها وقع بوضع حملها منه ثم لم يحدث نكاحا ولا رجعة فيلزمه بواحد منهما ولم يقر به فيلزمه إقراره وكان الولد منفيا عنه بلا لعان وغير

(١) كذا في النسخ ولعله لما ابتدأ الخ تأمل.

مخالفا من أهل العلم بالسير أن النبي صلى الله عليه وسلم لما نزل المدينة وادع يهود كافة على غير جزية وأن قول الله عز وجل فإن جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم إنما نزلت فيهم ولم يقروا أن يجري عليهم الحكم وقال بعضهم نزلت في اليهوديين اللذين زنيا وهذا أشبه بقول الله عز وجل وكيف يحكمونك وعندهم التوراة الآية قال وليس للإمام الخيار في أحد من المعاهدين الذين يجري عليهم الحكم إذا جاؤه في حد لله تعالى وعليه أن يقيمه لما وصفت من قول الله تعالى وهم صاغرون (قال المزني رحمه الله) هذا أشبه من قوله في كتاب الحدود لا يحدون وأرفعهم إلى أهل دينهم (قال الشافعي) رحمه الله وما كانوا يدينون به فلا يجوز حكمنا عليهم بإبطاله وما أحدثوا مما ليس بجائز في دينهم وله حكم عندنا أمضي عليهم قال ولا يكشفون عن شيء مما استحلوه ما لم يكن ضررا على مسلم أو معاهد أو مستأمن غيرهم وإن جاءت امرأة رجل منهم تستعدي بأنه طلقها أو آلى منها حكمت عليه حكمي على المسلمين وأمرته في الظهار أن لا يقربها حتى يكفر رقبة مؤمنة كما يؤدي الواجب من حد وجرح وأرش وإن لم يكفر عنه وأنفذ عتقه ولا أفسخ نكاحه لأن النبي صلى الله عليه وسلم عفا عن عقد ما يجوز أن يستأنف ورد ما جاوز العدد إلا أن يتما كحوا وهي في عدة فنفسخه وهكذا كل ما قبض من ربا أو ثمن خمر أو خنزير ثم أسلما أو أحدهما عفي عنه ممكن ومن أراق لهم خمرا أو قتل لهم خنزيرا لم يضمن لأن ذلك حرام ولا ثمن لمحرم فإن قيل فأنت تقرهم على ذلك قيل نعم وعلى الشرك بالله وقد أخبر الله تعالى أنهم لا يحرمون ما حرم الله ورسوله فهو حرام لا ثمن له وإن استحلوه قال وإذا كسر لهم صليب من ذهب لم يكن فيه غرم وإن كان

يمكن أن يكون أبدا فى الظاهر منه فان قال قائل فكيف لم ينف الولد اذا أقرت أمه بانقضاء العدة ثم ولدته لأكثر من ستة أشهر بعد اقرارها قيل لما أمكن أن تكون تحيض وهى حامل فتقر بانقضاء العدة على الظاهر والحمل قائم لم نقطع حق الولد باقرارها بانقضاء العدة وألزمناه الأب ما أمكن أن يكون حملا منه وذلك أكثر ما تحمل له النساء من يوم طلقها وكان الذى يملك الرجعة والذى لا يملكها فى ذلك سواء ولما كان هذا هكذا كانت اذا لم تقر بانقضاء العدة وجاءت بولد لأكثر ما تلد له النساء من يوم وقع الطلاق لم أجعل الولد ولده فى واحد منهما فان قال فان التى يملك عليها الرجعة فى معانى الأزواج ما لم تقر بانقضاء العدة فى بعض الأمر دون بعض ألا ترى أنها تحل بالعدة لغيره وليس هكذا امرأته وقيل له أيحل له اصابتها بعد الطلاق بغير رجعة فان قال لا ولكنه لو أصابها جعلتها رجعة قيل فكيف يكون عاصيا بالاصابة مراجعا بالمعصية ويقال له أرأيت لو أصابها فى عدة من طلاق بائن فجاءت بولد فادعى الشبهة فان قال يلزمه قيل فقد ألزمته الولد بالاصابة فى العدة من طلاق بائن ألزمته الولد فى العدة من طلاق يملك فيه الرجعة فكيف نفيته عنه فى أحدهما وأثبته عليه فى الآخر وحكمهما فى الحاق الولد عندك سواء

((عدة الوفاة)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعا الى الحول غير اخراج الآية (قال الشافعى) حفظت عن غير واحد من أهل العلم بالقرآن أن هذه الآية نزلت قبل نزول آى المواريث وأنها منسوخة وحفظت أن بعضهم يزيد على بعض فيما يذكر وما أحكى من معانى قولهم وان كنت قد أوضحت بعضه بأكثر مما أوضحوه به وكان بعضهم يذهب الى أنها نزلت مع الوصية للوالدين والأقربين وأن وصية المرأة محدودة بمتاع سنة وذلك نفقتها وكسوتها وسكنها وان قد حظر على أهل زوجها اخراجها ولم يحظر عليها أن تخرج ولم يحرج زوجها ولا وارثه بخروجها اذا كان غير اخراج منهم لها ولا هى لأنها انما هى تاركة لحق لها وكان مذهبهم أن الوصية لها بالمتاع الى الحول والسكنى منسوخة بأن الله تعالى ورثها الربع ان لم يكن لزوجها ولد والثمن ان كان له ولد وبين أن الله عز وجل أثبت عليها عدة أربعة أشهر وعشر ليس لها الخيار فى الخروج منها ولا النكاح قبلها قال ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن عليها أن تمكث فى بيت زوجها حتى يبلغ الكتاب أجله الا أن تكون حاملا فيكون أجلها أن تضع حملها بعد أو قرب ويسقط بوضع حملها عدة أربعة أشهر وعشر قال وما وصفت من نسخ الوصية لها بالمتاع الى الحول بالميراث مما لا اختلاف فيه من أحد علمته من أهل العلم وكذلك لا اختلاف علمته فى أن عليها عدة أربعة أشهر وعشر وقول الأكثر من أهل العلم مع السنة أن أجلها اذا كانت حاملا وكل ذات عدة أن تضع حملها قال وكذلك قول الأكثر بأن عليها أن تعتد فى بيت زوجها وليس لها الخيار فى أن تخرج مع الاستدلال بالسنة قال وكان قول الله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا يحتمل أن يكون على كل زوجة حرة وأمة حامل وغير حامل واحتمل أن يكون على الحرائر دون الاماء وغير ذوات الحمل دون الحوامل ودلت السنة على أنها على غير الحوامل من الأزواج وان الطلاق والوفاة فى الحوامل المعتدات سواء وأن أجلهن كلهن أن يضعن حملهن ولم أعلم مخالفا فى أن الأمة الحامل فى الوفاة والطلاق كالحرة تحل بوضع حملها أخبرنا مالك عن عبد ربه بن سعيد عن أبى سلمة بن عبد الرحمن قال سئل ابن عباس وأبو هريرة رضى الله تعالى عنهما عن المتوفى عنها زوجها وهى حامل فقال ابن عباس آخر الأجلين وقال أبو هريرة اذا ولدت فقد حلت فدخل أبو سلمة على أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم فسألها عن ذلك فقالت ولدت سبيعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بنصف شهر فخطبها رجلان أحدهما

من عود وكان اذا فرق صلح لغير الصليب فما نقص الكسر العود وكذلك الطنبور والمزمار ويجوز للنصرانى أن يقارض المسلم وأكره للمسلم أن يقارض النصرانى أو يشاركه وأكره أن يكرى نفسه من نصرانى ولا أفسخه واذا اشترى النصرانى مصحفا أو دفترا فيه أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فسخته ولو أوصى ببناء كنيسة لصلاة النصارى فمفسوخ ولو قال ينزلها المارة أجزته وليس فى بنائها معصية الا بأن تبنى لصلاة النصارى ولو قال اكتبوا بثلثى التوراة والانجيل فسخته لتبديلهم قال الله تعالى فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم الآية

((كتاب الصيد والذبائح املاء من كتاب أشهب ومن اختلاف أبى حنيفة وأهل المدينة))

باب صفة الصائد من كلب وغيره وما يحل من الصيد وما يحرم

(قال الشافعى) رحمه الله كل معلم من كلب وفهد ونمر وغيرها من الوحش وكان اذا أشلى استشلى واذا أخذ حبس ولم يأكل فانه اذا فعل هذا مرة بعد مرة فهو معلم واذا قتل فكل ما لم يأكل فان أكل فلا تأكل فانما أمسك على نفسه وذكر الشعبى عن عدى بن حاتم رضى الله عنه أنه سمع النبى صلى الله عليه وسلم يقول فان أكل فلا تأكل قال واذا جمع البازى أو الصقر أو العقاب أو غيرها مما يصيد أن يدعى فيجيب ويشلى فيطير ويأخذ فيحبس مرة بعد مرة فهو معلم فان قتل فكل واذا أكل فقد قيل يأكل وفى القياس أنه كالكلب (قال المزنى) رحمه الله ليس البازى كالكلب لأن البازى وصفه انما يعلم بالطعم وبه يأخذ الصيد والكلب يؤدب على ترك الطعم والكلب يضرب أدبا ولا يمكن ذلك فى الطير فهما مختلفان فيؤكل ما قتل البازى وان أكل ولا يؤكل ما قتل الكلب اذا

شاب والآخر كهل فخطبت الى الشاب فقال الكهل لم تحلل وكان أهلها غيبا ورجا اذا جاء أهلها أن يؤثروه بها فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد حللت فانكحي من شئت أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن عبد الله بن عباس وأبا سلمة اختلفا فى المرأة تنفس بعد وفاة زوجها بليال فقال ابن عباس آخر الأجلين وقال أبو سلمة اذا نفست فقد حلت قال فجاء أبو هريرة فقال أنا مع ابن أخى يعنى أبا سلمة فبعثوا كريبا مولى ابن عباس الى أم سلمة يسألها عن ذلك فجاءهم فأخبرهم أنها قالت ولدت سبيعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها قد حللت فانكحى أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن المسور بن مخرمة أن سبيعة الاسلمية نفست بعد وفاة زوجها بليال فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستأذنته فى أن تنكح فأذن لها أخبرنا ابن عيينة عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبيه أن سبيعة بنت الحرث وضعت بعد وفاة زوجها بأيام فمر بها أبو السنابل ابن بعكك بعد ذلك بأيام فقال قد تصنعت للازواج انها أربعة أشهر وعشر فذكرت ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال كذب أبو السنابل أوليس كما قال انك قد حللت فتزوجى أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه سئل عن المرأة يتوفى عنها زوجها وهى حامل فقال ابن عمر اذا وضعت حملها فقد حلت فأخبره رجل من الانصار أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال لو ولدت وزوجها على سريره لم يدفن لحلت (قال الشافعى) وليس للمتوفى عنها نفقة حاملا كانت أو غير حامل أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج عن أبى الزبير عن جابر بن عبد الله أنه قال ليس للمتوفى عنها زوجها نفقة حسبها الميراث (قال الشافعى) وكذلك لو كانت مشركة أو مملوكة لا ترث لم يكن لها النفقة لان ملكه عن المال قد انقطع بالموت واذا وضعت المتوفى عنها جميع حملها حلت للازواج مكانها ولم تنتظر أن تطهر وكان لها أن تنكح ولم يكن لزوجها أن يصيبها حتى تطهر وهكذا هى إن كانت مطلقة وهكذا المعتدة من الطلاق اذا دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة حل لها أن تنكح ولم يكن لزوجها أن يصيبها حتى تطهر فاذا ولدت ولدا وكانت تجد حركة تخاف أن يكون ولدا ثانيا أو وضعت ثانيا وخافت أن تكون الحركة ولدا ثالثا لم تنكح حتى تعلم أن ليس فى بطنها ولد غير الذى ولدت أولا وان نكحت بعد ولادها الاول والثانى وهى تجد حركة فالنكاح موقوف فان ولدت فالنكاح مفسوخ وان علم أنه ليس ولد فالنكاح ثابت فان كانت مطلقة لزوجها عليها الرجعة فوضعت ولدا فارتجعها زوجها وهى تجد حركة وقفت الرجعة فان ولدت آخر أو أسقطته قد تبين بعض خلقه فالرجعة ثابتة وان لم تضعه فالرجعة باطلة قال وسواء ولدته سقطا أو تماما أو ضرب به انسان أو هى فألقته ميتا أو حيا تخلو عدتها بذلك كله لأنها قد وضعت حملها وهى ومن ضرب به آثمان بضربه وهذا هكذا فى الطلاق وكل عدة على كل امرأة بوجه من الوجوه وسواء هذا فى الاستبراء وفى كل عدة من نكاح فاسد تحل بوضع الحمل ولا تحل به حتى يتبين له خلق من خلق بنى آدم رأس أو يد أو رجل أو ظفر أو عين أو شعر أو فرج أو ما يعرف به أنه من خلق الآدميين فأما ما لا يعرف به أنه خلق آدمى فلا تحل به وعدتها فيه ما فرض عليها من العدة غير عدة أولات الاحمال وسواء فى الخروج بوضع الحمل من العدة بالوفاة والطلاق والنكاح الفاسد والمفسوخ والاستبراء كل امرأة حرة وأمة وذمية وبأى وجه اعتدت وأى أمة استبرأت وتعتد المتوفى عنها زوجها الحرة المسلمة والذمية من أى زوج كان حر أو عبد أو ذمى لحرة ذمية عدة واحدة اذا لم تكن حاملا أربعة أشهر وعشرا تنظر الى الساعة التى توفى فيها الزوج فتعتد منها بالأيام واذا رأت الهلال اعتدت بالأهلة قال كأنه مات نصف النهار وقد بقى من الشهر خمس ليال سوى يومها الذى مات فيه فاعتدت

أكل لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك (قال الشافعى) واذا أرسل أحببت له ان يسمى الله تعالى فان نسى فلا بأس لان المسلم يذبح على اسم الله ولو أرسل مسلم ومجوسى كلبين متفرقين أو طائرين أو سهمين فقتلا فلا يؤكل واذا رمى أو أرسل كلبه على الصيد فوجده قتيلا فالخبر عن ابن عباس والقياس أن لا يأكله لانه يمكن أن يكون قتله غيره وقال ابن عباس كل ما أصميت ودع ما أنميت وما أصميت هو ما قتله وأنت تراه وما أنميت ما غاب عنك فقتله الا أن يبلغ منه مبلغ الذبح فلا يضره ما حدث بعده واذا أدرك الصيد ولم يبلغ سلاحه أو معلمه ما يبلغ الذبح فأمكنه أن يذبحه فلم يفعل فلا يأكل كان معه ما يذبح به أو لم يكن فان لم يمكنك أن تذبحه ومعك ما تذكيه به ولم تفرط حتى مات فكل ولو أرسل كلبه أو سهمه وسمى الله تعالى وهو يرى صيدا فأصاب غيره فلا بأس بأكله من قبل أنه رأى صيدا ونواه وان أصاب غيره وان أرسله ولا يرى صيدا ونوى فلا يأكل ولا تعمل النية الا مع عين ترى ولو كان لا يجوز الا ما نواه بعينه لكان العلم يحيط أن لو أرسل سهما على مائة ظبى أو كلبا فأصاب واحدا فالواحد المصاب غير منوى بعينه ولو خرج الكلب الى الصيد من غير ارسال صاحبه فزجره فانزجر وأشلاه فاستشلى فأخذ وقتل أكل وان لم يحدث غير الأمر الأول فلا يأكل وسواء استشلاه صاحبه أو غيره ممن تجوز ذكاته واذا ضرب الصيد فقطعه قطعتين أكل وان كانت احدى القطعتين أقل من الأخرى ولو قطع منه يدا أو رجلا أو اذنا أو شيئا يمكن لو لم يزد على ذلك أن يعيش بعده ساعة أو مدة أكثر منها ثم قتله بعد برميته أكل كل ما كان ثابتا فيه من أعضائه ولم يأكل العضو

الذى بان وفيه الحياة لأنه عضو مقطوع من حى وحى بعد قطعه ولو مات من قطع الأول آكلهما معا لانه ذكاة بعضه ذكاة لكله ولا بأس أن يصيد المسلم بكلب المجوسى ولا يجوز أكل ما صاده المجوسى بكلب مسلم لأن الحكم حكم المرسل وانما الكلب أداة وأى أبويه كان مجوسيا فلا أرى تؤكل ذبيحته وقال فى كتاب النكاح ولا ينكح ان كانت جارية وليست كالصغيرة يسلم أحد أبويها لأن الاسلام لا يشركه الشرك والشرك يشركه الشرك ولا يؤكل ماقتلته الاحبولة كان فيها سلاح أو لم يكن لانها ذكاة بغير فعل أحد * والذكاة وجهان أحدهما ما كان مقدورا عليه من انسى أو وحشى لم يحل الا بان يذكى وما كان ممتنعا من وحشى أو انسى فما قدرت به عليه من الرمى أو السلاح فهو به ذكى وقال صلى الله عليه وسلم ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوه الا ما كان من سن أو ظفر لان السن عظم من الانسان والظفر مدى الحبش وثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه جعل ذكاة الانسى مثل ذكاة الوحشى اذا امتنع قال ولما كان الوحشى يحل بالعقر ما كان ممتنعا فاذا قدر عليه لم يحل الا بما يحل به الانسى كان كذلك الانسى اذا صار كالوحشى ممتنعا حل بما يحل به الوحشى قال ولو وقع بعير فى بئر وطعن فهو كالصيد ولو رمى صيدا فكسره أو قطع جناحه ورماه آخر فقتله كان حراما وكان على الرامى الآخر قيمته بالحال التى رماه بها مكسورا أو مقطوعا (قال المزنى) رحمه الله معنى قول الشافعى عندى فى ذلك أنه انما يغرم قيمته مقطوعا لأنه رماه فقطع رأسه أو بلغ من مقاتله ما يعلم أنه قتله دون جرح الجناح ولو كان جرحا كالجرح الأول ثم أخذه ربه فمات فى يديه فقد مات من جرحين فعلى الثانى قيمة جرحه مقطوع الجناح الأول بنصف قيمته

نحسها ثم رؤى الهلال فتحصى الخمس التى قبل الهلال ثم تعتد أربعة أهلة بالأهلة وان اختلفت فكان ثلاث منها تسعا وعشرين وكان واحد منها ثلاثين أو كانت كلها ثلاثين انما الوقت فيها الأهلة فاذا أوفت الأهلة الاربعة اعتدت أربعة أيام بلياليهن واليوم الخامس الى نصف النهار حتى يكمل لها عشر سوى الأربعة الأشهر وان مات وقد مضى من الهلال عشر ليال أحصت ما بقى من الهلال فان كان عشرين أو تسعة عشر يوما حفظتها ثم اعتدت ثلاثة أشهر بالأهلة ثم استقبلت الشهر الرابع فأحصت عدد أيامه فاذا كمل لها ثلاثون يوما بلياليها فقد أوفت أربعة أشهر واستقبلت عشرا بلياليها فاذا أوفت لها عشرا الى الساعة التى مات فيها فقد مضت عدتها ولو كانت محبوسة أو عمياء لا ترى الهلال ولا تخبر عنه أو أطبق عليها الغيم اعتدت بالأيام على الكمال الأربعة الأشهر مائة وعشرين يوما والعشر بعدها عشر فذلك مائة وثلاثون يوما ولم تحل فى شئ من ذلك من زوجها حتى توفى هذه العدة أو يثبت لها أن قد خلت عدتها قبله بالأهلة والعشر كما وصفت وليس عليها أن تأتى فى الأربعة الأشهر والعشر بحيضة لان الله عز وجل جعل الحيض موضعا فكان بفرض الله العدة لا الشهور فكذلك اذا جعل الشهور والأيام عدة فلا موضع للحيضة فيها ومن قال تأتى فيها بحيضة جعل عليها ما لم يجعل الله عليها أرأيت لو كانت تعرف أنها لا تحيض فى كل سنة أو سنتين الا مرة أما يكون من جعلها تعتد سنة أو سنتين جعل عليها ما ليس عليها ولكن لو ارتابت من نفسها استبرأت نفسها من الريبة كما يكون ذلك فى جميع العدد وكذلك لو جاءت فى الأربعة الأشهر والعشر بحيضة وحيض ثم ارتابت استبرأت من الريبة قال ولو طلقها ثلاثا أو تطليقة لم يبق له عليها من الطلاق غيرها حتى يكون لا يملك رجعتها وهو صحيح ثم مات لم ترثه واعتدت عدة الطلاق ولو طلقها مريضا ثم صح من مرضه ثم مات وهى فى العدة لم ترثه واعتدت عدة الطلاق لأنه قد صح فى حال لو ابتدأ طلاقها فيها ثم مات لم ترثه فكان فى الصحة مطلقا ولم يحدث رجعة ولو طلقها مريضا ثم مات من مرضه وهى فى العدة فان كان الطلاق يملك فيه الرجعة ورثته وورثها لو ماتت لأنها فى معانى الازواج وهكذا لو كان هذا الطلاق فى الصحة قال ولو طلقها طلاقا لا يملك فيه رجعتها وهو مريض ثم ماتت فى العدة لم يرثها وان مات وهى فى العدة فقول كثير من أهل الفتيا انها ترثه فى العدة وقول بعض أصحابنا انها ترثه وان مضت العدة وقول بعضهم لا ترث مبتوتة هذا مما أستخير الله عز وجل فيه «قال الربيع» وقد استخار الله تعالى فيه فقال لا ترث المبتوتة طلقها مريضا أو صحيحا «قال الربيع» من قبل أنه لو آلى منها لم يكن موليا ولو تظاهر منها لم يكن متظاهرا ولو قذفها كان عليه الحد ولو ماتت لم يرثها فلما كانت خارجة من معانى الازواج وانما ورث الله تعالى الزوجة فقال ولهن الربع وانما خاطب الله عز ذكره الزوجة فكانت غير زوجة فى جميع الأحكام لم ترث وهذا قول ابن الزبير وعبد الرحمن ابن عوف طلقها على أنها لا ترث ان شاء الله عنده (قال الشافعى) واختلف أصحابنا فيها ان نكحت فالذى اختار أن ورثت بعد مضى العدة ان ترث ما لم تتزوج فاذا تزوجت فلا ترثه فترث زوجين وتكون كالتاركة لحقها بالتزويج وقد قال بعض أصحابنا ترثه وان تزوجت عددا وورثت أزواجا وقال غيرهم ترث فى العدة لا ترث بعدها أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج عن ابن أبى مليكة أنه سأل ابن الزبير عن المرأة يطلقها الرجل فيبتها ثم يموت وهى فى عدتها فقال ابن الزبير طلق عبد الرحمن بن عوف تماضر بنت الأصبغ الكلبية فبتها ثم مات وهى فى عدتها فورثها عثمان فقال ابن الزبير فأما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة وقال غيرهم ان كانت مبتوتة لم ترثه فى عدة ولا غيرها وهذا قول يصح لمن قال به وقد ذهب اليه بعض أهل الآثار والنظر فقال

وكيف ترثه امرأة لا يرثها ولا تحل له وإنما ورّث الله تعالى عز ذكره الأزواج وهي ليست بزوجة وجعل على الأزواج العدة فإن قلتم لا تعتد لأنها ليست بزوجة فكيف ترثه من لا تعتد منه من وفاته وإن قلتم تعتد فكيف تعتد منه غير زوجة له وإن مضت بها ثلاث حيض قبل موته أفتعتد امرأة أربعة أشهر وعشرا بعد ثلاث حيض وإن كانت إذا مضت لها ثلاث حيض وهو مريض فنكحت جاز لها النكاح أفتعتد منه إن توفي وهي تحل لغيره ومن ورّثها في العدة أو بعد مضيها انبغى أن يقول أورّثها بالاتباع ولا أجعل عليها عدة لأنها ليست من الأزواج وإنما جعل الله تعالى العدة على الأزواج وإذا مات عنها فلم تعلم وقت موته اعتدت من يوم تستيقن موته أربعة أشهر وعشرا قال وإن لم يبلغها موته حتى يمضي لها أربعة أشهر وعشر ثم قامت بينة بموته فقد مضت عدتها ولا تعود لعدة ولا إحداد (قال الشافعي) وكذا المطلقة في هذا كله ولو ارتد زوج المرأة عن الإسلام أمرناها تعتد عدة الطلاق فإن قضتها قبل أن يرجع إلى الإسلام فقد بانت منه وإن لم تقضها حتى تاب الزوج بالرجوع إلى الإسلام ثم مات قبل مضي آخر عدتها أو بعده فسواء وترثه في هذا كله لأنها زوجته بحالها ولو اختلفت هي وورثة الزوج فقالوا قد مضت عدتك قبل أن يتوب وقالت لم تمض حتى تاب وهم يتصادقون على توبة الزوج فالقول قول المرأة مع يمينها ولو أقرت بانقضاء العدة قبل أن يتوب فلا شيء لها في ماله وكانت عليها عدة الوفاة والإحداد تأتي فيها بثلاث حيض لأنها مقرة بأن عليها العدتين في إقرارين مختلفين ولو لم يمت ولكن قالت قد انقضت عدتي قبل أن يتوب ثم قالت بعدما تاب وقبل أن يموت لم تنقض عدتي كانت امرأته بحالها وأصدقها أن عدتها لم تنقض وهكذا كل مطلقة لزوجها عليها الرجعة قالت قد انقضت عدتي ثم قالت لم تنقض فلزوجها الرجعة وإن قالت قد انقضت عدتي فكذبها الزوج أحلفت فإن حلفت فالقول قولها مع يمينها وإن لم تحلف حلف هو على البت ما انقضت عدتها فإن نكل لم ترد عليها وإذا مات الرجل وله امرأتان قد طلق إحداهما طلاقا لا يملك فيه الرجعة ولا تعرف بعينها اعتدتا أربعة أشهر وعشرا تكمل كل واحدة منهما فيها ثلاث حيض والله الموفق

(مقام المتوفى عنها والمطلقة في بيتها) قال الشافعي رحمه الله قال الله تبارك وتعالى في المطلقات لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة قال فكانت هذه الآية في المطلقات وكانت المعتدات من الوفاة معتدات كعدة المطلقة فاحتملت أن تكون في فرض السكنى للمطلقات ومنع إخراجهن تدل على أن في مثل معناهن في السكنى ومنع الإخراج المتوفى عنهن لأنهن في معناهن في العدة قال ودلت سنة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم على أن على المتوفى عنها أن تمكث في بيتها حتى يبلغ الكتاب أجله واحتمل أن يكون ذلك على المطلقات دون المتوفى عنهن فيكون على زوج المطلقة أن يسكنها لأنه مالك ماله ولا يكون على زوج المرأة المتوفى عنها سكناها إلا أن ماله مملوك لغيره (١) وإنما كانت السكنى بالموت إذ لا مال له والله تعالى أعلم أخبرنا مالك عن سعد بن إسحق بن كعب بن عجرة عن عمته زينب بنت كعب ابن عجرة أن الفريعة بنت مالك بن سنان وهي أخت أبي سعيد الخدري أخبرتها أنها جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تسأله أن ترجع إلى أهلها في بني خدرة فإن زوجها خرج في طلب أعبد له أبقوا حتى إذا

---

(١) قوله وإنما كانت السكنى الخ كذا في النسخ وضبب عليه في بعضها علامة على التوقف فهو غير ظاهر تأمل كتبه مصححه

عجز وما بجرحين لأن قتله مقطوع الجناحين من فعله وفعل مالكه قال ولو كان ممتنعا بعد رمية الأول يطير إن كان طائرا أو يعدو إن كان دابة ثم رماه الثاني فأثبته كان للثاني ولو رماه الأول بهذه الحال فقتله ضمن قيمته للثاني لأنه صار له دونه (قال المزني) رحمه الله ينبغي أن يكون قيمته مجروحا الجرحين الأولين في قياس قوله ولو رمياه معا فقتلاه كان بينهما نصفين ولو رماه الأول ورماه الثاني ولم يدر أبلغ به الأول أن يكون ممتنعا أو غير ممتنع جعلناه بينهما نصفين ولو رمى طائرا فجرحه ثم سقط إلى الأرض فأصبناه ميتا لم ندر أمات في الهواء أم بعدما صار إلى الأرض أكل لأنه لا يوصل إلى أن يكون مأخوذا إلا بالوقوع ولو حرم هذا حرم كل طائر رمي فوقع فمات ولكنه لو وقع على جبل فتردى عنه كان متردياً لا يؤكل إلا أن تكون الرمية قد قطعت رأسه أو ذبحته أو قطعته باثنتين فيعلم أنه لم يتردَّ إلا مذكى ولا يؤكل ما قتله الرمي إلا ما خرق برقته أو قطع بحده فأما ما جرح بثقله فهو وقيذ وما نالته الجوارح فقتلته ولم تدمه احتمل معنيين أحدهما أن لا يؤكل حتى يجرح قال الله تعالى من الجوارح والآخر أنه حل (قال المزني) الأول أولاهما به قياسا على رامي الصيد أو ضاربه لا يؤكل إلا أن يجرحه (قال الشافعي) رحمه الله ولو رمى شخصا يحسبه حجرا فأصاب صيدا فلو أكله ما رأيته محرما كما لو أخطأ شاة فذبحها لا يريدها كان وكما لو ذبحها وهو يراها خشبة لينة ومن أحرز صيدا فأفلت منه فصاده غيره فهو للأول وكل ما أصابه حلال في غير حرم مما يكون بمكة من حمام وغيره فلا بأس إنما تمنع (٢) بحرمه بغيره من حرم أو إحرام ولو تحول من برج إلى برج فأخذه كان عليه رده ولو أصاب ظبيا مقرطا فهو

كان فى طرف القـدوم لحقهم فقتلوه فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أرجع الى أهلى فان زوجى لم يتركنى فى مسكن يملكه ولا نفـقة قالت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فانصرفت حتى اذا كنت فى الحجرة أو فى المسجد دعانى أو أمر بى رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعيت له فقال كيف قلت قالت فرددت عليه القصة التى ذكرت له من شأن زوجى فقال امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا قالت فلما كان عثمان بن عفان رضى الله عنه أرسل الىّ فسألنى عن ذلك فأخبرته فاتبعه وقضى به قال وبهذا نأخذ قال واذا طلق الرجل المرأة فلها سكناها فى منزله حتى تنقضى عدتها ما كانت العدة حملا أو شهورا كان الطلاق يملك فيه الرجعة أو لا يملكها قال وان كان المنزل بكراء فالكراء على الزوج المطلق أو فى مال الزوج الميت ولا يكون للزوج المطلق اخراج المرأة من مسكنها الذى كانت تسكن معه كان له المسكن أو لم يكن ولزوجها اذا تركها فيما يسعها من المسكن وستر بينه وبينها أن يسكن فيما سوى ما يسعها قال وان كان على زوجها دين لم يبع مسكنها فيما يباع من ماله حتى تنقضى عدتها قال وهذا اذا كان قد أسكنها مسكنا له أو منزلا قد أعطى كراءه قال وذلك أنها قد ملكت عليه سكناها فيما يكفيها حيث طلقها كما يملك من اكترى من رجل مسكنه سكنى مسكنه دون مالك الدار حتى ينقضى كراؤه قال فأما ان كان أنزلها منزلا عارية أو فى كراء فانقضى أو بكراء لم يدفعه وأفلس فلأهل هذا كله أن يخرجوها منه وعليه أن يسكنها غيره الا أن يفلس فان أفلس ضربت مع الغرماء بأقل قيمة سكنى ما يكفيها بالغا ما بلغ واتبعته بفضله متى أيسر قال وهكذا تضرب مع الغرماء بنفقتها حاملا وفى العدة من طلاقه قال ولو كانت هذه المسائل كلها فى موته كان القول فيها واحدا من قولين أحدهما ما وصفت فى الطلاق لا يخالفه ومن قال هذا قال وفى قول النبى صلى الله تعالى عليه وسلم للفريعة امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله دليل على أن للمتوفى عنها السكنى قال ويجعل لها السكنى فى مال الميت بعد كفنه من رأس ماله ويمنع منزلها الذى تركها فيه أن يباع أو يقسم حتى تنقضى عدتها ويتكارى لها ان أخرجت من منزل كان بيده عارية أو بكراء والقول الثانى أن الاختيار لورثته أن يسكنوها وان لم يفعلوا هذا فقد ملكوا المال دونه ولم يكن لها السكنى حين كان ميتا لا يملك شيأ ولا سكنى لها كما لا نفقة لها ومن قال هذا قال ان قول النبى صلى الله عليه وسلم امكثى فى بيتك يحتمل ما لم تخرجى منه ان كان لغيرك لانها قد وصفت أن المنزل ليس لزوجها قال كان لها المنزل أو للقوم فلم يخرجوها منه لم يجز أن تخرج منه حتى تنقضى عدتها قال واذا أسكنها ورثته فلهم أن يسكنوها حيث شاؤا الا حيث شاءت اذا كان موضعها حرزا ولم يكن لها أن تمتنع من ذلك وان لم يسكنوها اعتدت حيث شاءت من المصر قال ولو كانت تسكن فى منزل لها معه فطلقها وطلبت أن تأخذ كراء مسكنها منه كان لها فى ماله أن تأخذ كراء أقل ما يسعها من المسكن فقط قال ولو كان نقلها الى منزل غير منزله الذى كانت معه فيه ثم طلقها أو مات عنها بعد أن صارت فى المنزل الذى نقلها اليه اعتدت فى ذلك المنزل الذى نقلها اليه وأذن لها أن تنتقل اليه ولو كان أذن لها فى النقلة الى منزل بعينه أو أمرها تنتقل حيث شاءت فنقلت متاعها وخدمها ولم تنتقل ببدنها حتى مات أو طلقها اعتدت فى بيتها الذى كانت فيه ولا تكون منتقلة الا ببدنها فاذا انتقلت ببدنها وان لم تنتقل بمتاعها ثم طلقها أو مات عنها اعتدت فى الموضع الذى انتقلت اليه باذنه قال سواء أذن لها فى منزل بعينه أو قال لها انتقلى حيث شئت أو انتقلت بغير اذنه فأذن لها بعد فى المقام فى ذلك المنزل كل هذا فى أن تعتد فيه سواء قال ولو انتقلت بغير اذنه ثم

لغيره (قال الشافعى) رحمه الله ولو شق السبع بطن شاة فوصل الى معاها ما يستيقن انها ان لم تذك ماتت فذكيت فلا بأس بأكلها لقول الله عز وجل والنطيحة وما أكل السبع الا ما ذكيتم والذكاة جائزة بالقرآن (قال المزنى) رحمه الله وأعرف من قوله أنها لا تؤكل اذا بلغ بها ما لا بقاء لحياتها الا حياة المذكى وهو قول المدنيين وهو عندى أقيس لانى وجدت الشاة تموت عن ذكاة فتحل وعن عقر فتحرم فلما وجدت الذى أوجب الذبح موتها وتحليلها لا يبدلها أكل السبع لها ولا ترديها كان ذلك فى القياس اذا أوجب السبع موتها وتحريمها لم يبدلها الذبح لها ولا أعلم خلافا أن سبعا لو قطع ما يقطع المذكى من أسفل حلقها أو أعلاه ثم ذبحت من حيث لم يقطع السبع من حلقها أنها ميتة ولو سبق الذابح ثم قطع السبع حيث لم يقطع الذابح من حلقها أنها ذكية وفى هذا على ما قلت دليل وقد قال الشافعى ولو أدرك الصيد ولم يبلغ سلاحه أو معلمه ما يبلغ الذابح فأمكنه أن يذبحه فلم يفعل فلا يأكل (قال المزنى) رحمه الله وفى هذا دليل أنه لو بلغ ما يبلغ الذابح أكل (قال المزنى) رحمه الله ودليل آخر من قوله قال فى كتاب الديات لو قطع حلقوم رجل ومريئه أو قطع حشوته فأبانها من جوفه أو صيره فى حال المذبوح ثم ضرب آخر عنقه فالاول قاتل دون الآخر (قال المزنى) رحمه الله فهذه أدلة على ما وصفت من قوله الذى هو أصح فى القياس من قوله الآخر وبالله التوفيق (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وكل ما كان يعيش فى الماء من حوت أو غيره فأخذه ذكاته ولو كان شيأ تطول حياته فذبحه لاستعجال موته

ما كرهته وسواء من أخذه من مجوسى أو وثنى لا ذكاة له وسواء ما لفظه البحر وطفا من ميتته أو أخذ حيا أكل أو أيوب سمكا طافيا وقال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أحلت لنا ميتتان ودمان الميتتان الحوت والجراد والدمان أحسبه قال الكبد والطحال وقال صلى الله عليه
وسلم هو الطهور ماؤه الحل ميتته وقال الله جل ثناؤه أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وهذا عموم
فمن خص منه شيأ
فالمخصوص لا يجوز
عند أهل العلم الا بسنة
أو اجماع الذين لا يجهلون
ما أراد الله (قال المزنى)
رحمه الله ولو جاز أن
يحرم الحوت وهو ذكى
لانه طفا لجاز أن يحرم
المذكى من الغنم اذا طفا
وفى ذلك دليل وبالله
التوفيق

(كتاب الضحايا من
كتاب اختلاف
الاحاديث ومن املاء
على كتاب أشهب
ومن كتاب أهل المدينة
وأبى حنيفة

(قال الشافعى) رحمه الله
أخبرنا اسمعيل بن
ابراهيم عن عبد العزيز
ابن صهيب عن أنس
ابن مالك أن النبى صلى
الله عليه وسلم كان يضحى
بكبشين وقال أنس
وأنا أضحى أيضا بكبشين
وقال أنس فى غير هذا
الحديث ضحى النبى
صلى الله عليه وسلم
بكبشين أملحين وذبح
أبو بردة بن نيار قبل أن
يذبح النبى صلى الله
عليه وسلم يوم الاضحى
فزعم أن النبى صلى الله عليه وسلم أمره أن يعود لضحية أخرى فقال أبو بردة لا أجد الا جذعا فقال النبى لها
صلى الله عليه وسلم ان لم تجد الا جذعا فاذبحه (قال الشافعى) رحمه الله فاحتمل أمره بالاعادة أنها واجبة واحتمل على معنى أنه ان أراد أن
يضحى فلما قال عليه السلام اذا دخل العشر فأراد أحدكم أن يضحى فلا يمس من شعره وبشره شيأ دل على أنها غير واجبة وبلغنا أن أبا بكر

لم يحدث لها اذنا حتى طلقها أو مات عنها رجعت فاعتدت فى بيتها الذى كانت تسكن معه فيه وهكذا السفر
يأذن لها به فان لم تخرج حتى يطلقها أو يتوفى عنها أقامت فى منزلها ولم تخرج منه حتى تنقضى عدتها وان
أذن لها بالسفر فخرجت أو خرج بها مسافرا الى حج أو بلد من البلدان فمات عنها أو طلقها طلاقا لا يملك فيه
الرجعة فسواء ولها الخيار فى أن تمضى فى سفرها ذاهبة أو جائية وليس عليها أن ترجع الى بيته قبل أن ينقضى
سفرها فلا تقيم فى المصر الذى أذن لها فى السفر اليه الا أن يكون أذن لها فى المقام فيه أو فى النقلة اليه فيكون
ذلك عليها اذا بلغت ذلك المصر وان كان أخرجها مسافرة أقامت ما يقيم المسافر مثلها ثم رجعت فان بقى
من عدتها شئ أكملته فى بيته وان لم يبق منها شئ فقد انقضت عدتها قال وسواء كانت قريبا من مصرها
الذى خرجت منه اذا مات أو طلقها أو بعيدا واذنه لها بالسفر وخروجها فيه كاذنه بالنقلة وانتقالها لأن
نقلة المسافر هكذا وان رجعت قبل أن ينقضى سفرها اعتدت بقية عدتها فى منزله ولها الرجوع لانه
لم يأذن لها بالسفر اذن مقام فيه الا مقام مسافر وان كان أذن لها بالنقلة الى مصر أو مقام فيه فخرجت ثم
مات أو بقى حيا فاذا بلغت ذلك المصر فله ان كان حيا ولوليه ان كان حاضرا أو وكيل له أن ينزلها حيث يرضى
من المصر حتى تنقضى عدتها وعليه سكناها حتى تنقضى عدتها فى ذلك المصر وان لم يكن حاضرا ولا
وكيل له ولا وارث حاضر كان على السلطان أن يحصنها حيث ترضى لئلا يلحق بالميت أو بالمطلق ولد ليس منه
واذا أذن الرجل لامرأته أن تنتقل الى أهلها أو غيرهم أو منزل من المنازل أو قال أقيمى فى أهلك أو فى منزل
فلم تخرج حتى طلقها طلاقا لا رجعة له عليها فيه أو مات اعتدت فى منزله وان خرجت الى ذلك الموضع
فبلغته أو لم تبلغه ثم طلقها طلاقا لا يملك فيه الرجعة أو مات عنها مضت اليه وحين زايلت منزله باذنه الى حيث
أمرها أن تنتقل أو تقيم فنزلها حيث أمرها وسواء فى هذا كله أخرجت متاعها أو تركته أو منعها متاعها
أو تركها واياه وهكذا ان قال لها أقيمى فيه حتى يأتيك أمرى وقوله هذا وسكوته سواء لان المقام ليس
بموضع زيارة وليس عليها ولو نقلها ثم أمرها أن تعود الى منزله أن تعود اليه وسواء قال انما قلت هذا لها لتزور أهلها
أو لم يقله اذا طلقها طلاقا يملك فيه الرجعة أو لا يملكها لم يكن له نقلها عن الموضع الذى قال لها انتقلى اليه
أقيمى فيه حتى يراجعها فينقلها ان شاء (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ان كان أذن لها فى زيارة أهلها
أو غيرهم أو النزهة الى موضع فى المصر أو خارجا منه فخرجت الى ذلك الموضع الذى أذن لها فيه ثم مات عنها
أو طلقها طلاقا لا يملك فيه الرجعة فعليها أن ترجع الى منزله فتعتد فيه لان الزيارة ليست مقاما فان قال
فى هذا كله قبل الطلاق أو الموت انما نقلتها اليه ولم تعلم هى كان لها أن تقيم حيث أقر أنه أمرها أن تنتقل
لان النقلة اليه وهى منتقلة لم يكن لها أن ترجع ولو أذن لها بعد الطلاق الذى لا يملك فيه الرجعة أو يملكها
قبل أن يرتجعها أو قال لها فى مرضه اذا مت فانتقلى حيث شئت فمات لم يكن لها أن تعتد فى غيره قال
ولو كان أذن لها فيما وصفت فنوت هى النقلة وقالت أنا أنتقل ولم ينو هو النقلة وقال هو انما أرسلتك زائرة
ثم مات أو طلقها طلاقا لا يملك فيه الرجعة كان عليها أن ترجع فتعتد فى بيته لان النقلة ليست لها الا باذنه
قال واذنه لها فى المصر الى موضع معلوم والى أين شاءت سواء ان أذن لها فى النقلة ثم طلقها لم يكن عليها أن
ترجع الى منزله حتى تنقضى عدتها الا أن يراجعها فيكون أحق بها وان أذن لها فى الزيارة أو النزهة
ثم طلقها فعليها أن ترجع الى منزله لان الزيارة والنزهة ليست بنقلة ولو انتقلت لم يكن ذلك لها ولا له وكان عليها
أن ترجع فتعتد فى بيته قال ولو كان أذن لها أن تخرج الى الحج فلم تخرج حتى طلقها أو مات عنها لم يكن

وعمر رضى الله عنهما كانا لا يضحيان كراهيـة أن يرى أنها واجبـة وعن ابن عباس أنه اشترى بدرهمين لحما فقال هذه أضحية ابن عباس (قال) وأمر من أراد أن يضحى أن لا يمس من شعره شيأ اتباعا واختيارا بدلالة السنة وروت عائشة انها كانت تفتل قلائد هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يقلدها هو بيده ثم يبعث بها فلم يحرم عليه شئ أحله الله له حتى نحر الهدى (قال الشافعى) رحمه الله والأضحية سنة تطوع لا نحب تركها واذ كانت غير فرض فاذا ضحى الرجل فى بيته فقد وقع ثم اسم أضحية (قال) ويجوز فى الضحايا الجذع من الضأن والثنى من الابل والبقر والمعز ولا يجوز دون هذا من السن والابل أحب الى أن يضحى بها من البقر والبقر من الغنم والضأن أحب الى من المعز والعفراء أحب الى من السوداء وزعم بعض المفسرين أن قول الله جل ثناؤه ذلك ومن يعظم شعائر الله استسمان الهدى واستحسانه (قال) ولا يجوز فى الضحايا العوراء البين عورها ولا العرجاء البين عرجها ولا المريضة البين مرضها ولا العجفاء التى لا تنقى وليس فى القرن نقص فيضحى بالجلحاء والمكسورة القرن أكبر منها دمى قرنها أو لم يدم ولا تجزى الجرباء لانه مرض يفسد لحمها ولا وقت الذبح يوم الاضحى الا فى قدر صلاة النبى صلى الله عليه وسلم وذلك حين حلت الصلاة وقدر خطبتين خفيفتين واذا كان هذا القدر فقد حل الذبح لكل أحد حيث كان فاما صلاة من بعده فليس فيها وقت (قال) والذكاة فى الحلق واللبة وهى ما لا حياة بعده اذا قطع وكمالها بأربع الحلقوم والمرئ والودجين وأقل ما يجزئ من الذكاة أن يبين الحلقوم والمرئ وانما أريد بفرى الاوداج لانها لا تفرى الا بعد قطع الحلقوم والمرئ والودجان عرقان

لها أن تخرج ولو خرجت من منزله ففارقت المصر أو لم تفارقه الا أنها قد فارقت منزله باذنه للخروج الى الحج ثم مات عنها أو طلقها كان لها أن تمضى فى وجهها وتقيم فيه مقام الحاج ولا تزيد فيه وتعود مع الحاج فتكمل بقية عدتها فى منزله الا أن يكون أذن لها فى هذا أن تقيم بمكة أو فى بلد غيرها اذا قضت الحج فتكون هذه كالنقلة وتقيم فى ذلك البلد (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا تخرج الى الحج بعد مضى العدة الا مع ذى محرم الا أن تكون حجة الاسلام وتكون مع نساء ثقات فلا بأس أن تخرج مع غير ذى محرم ولو أذن لها الى سفر يكون مسيرة يوم وليلة غير حجة الاسلام لم يكن لها أن تخرج الا مع ذى محرم فان خرجت من منزله ولم تبلغ السفر حتى طلقها أو مات عنها كان عليها أن ترجع فتعتد فى منزله ولو بلغت ذلك الموضع وقد سمى لها وقتا تقيمه فى ذلك الموضع أو قال زورى أهلك فموت هى النقلة أو لم تنوها أو خرجت اليه فلا أنظر الى نيتها هى فى النقلة لان ذلك لا يتم لها الا بقوله قبل الطلاق أو الموت قد أذنت لها فى النقلة فاذا قال ذلك فهى منتقلة تعتد فى ذلك الموضع الذى أذن لها فى النقلة اليه ولا تعتد فى غيره وان لم يقل هو شيأ حتى مات فقالت هى قد أذن لى فالقول قولها وتعتد حيث أذن لها من ذلك المصر اذا كانت هى قد انتقلت قبل أن يقع عليها الطلاق أو يموت زوجها وليس لورثته أن يخرجوها منه ولا لا كذابها وان أكذبوها كان القول قولها قال ولو قال لها اخرجى الى مصر كذا أو موضع كذا فخرجت اليه أو منزل كذا من مصر فخرجت اليه ولم يقل لها حجى ولا أقيمى ولا ترجعى منه ولا لا ترجعى الا ان تشائى ولا تزورى فيه أهلك أو بعض معرفتك ولا تتنزهى اليه كانت هذه نقلة وعليها أن تعتد فى ذلك الموضع من طلاقه ووفاته الا أن تقر هى أن ذلك الاذن انما كان لزيارة أو لمدة تقيمها فيكون عليها أن ترجع اذا بلغها الوفاة فتعتد فى بيته وفى مقامها قولان أحدهما أن لها أن تقيم الى المدة التى أمرها أن تقيم اليها لانه نقلها الى مدة فان كانت المدة حتى تنقضى عدتها فقد أكملت عدتها ان شاءت رجعت وان شاءت لم ترجع وان كانت المدة ما لا تنقضى فيها عدتها رجعت اذا انقضت المدة والثانى أن هذه زيارة لا نقلة الى مدة فعليها الرجوع اذا طلقها أو مات عنها الا ان العلم قد أحاط أنها ليست بنقلة قال ولو قال لها فى المصر اسكنى هذا البيت شهرا أو هذه الدار شهرا أو سنة كان هذا مثل قوله فى السفر أقيمى فى بلد كذا شهرا أو سنة وهذا كله فى كل مطلقة ومتوفى عنها سواء غير أن لزوج المطلقة التى يملك رجعتها أن يرتجعها فينقلها من حيث شاء الى حيث شاء ولو أراد نقلتها قبل أن يرتجعها من منزلها الذى طلقها فيه أو من سفر أذن لها اليه أو من منزل حولها اليه لم يكن ذلك له عندى كما لا يكون له فى التى لا يملك رجعتها قال وان كانت المتوفى عنها أو المطلقة طلاقا لا يملك فيه الرجعة بدوية لم تخرج من منزل زوجها حتى ينتوى أهلها فان انتوى أهلها انتوت وذلك أن هكذا سكن أهل البادية انما سكنهم سكن مقام ما كان المقام غبطة فاذا كان الانتواء غبطة انتووا

أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال فى المرأة البدوية يتوفى عنها زوجها انها تنتوى حيث ينتوى أهلها أخبرنا عبد المجيد بن عبد العزيز عن ابن جريج عن هشام بن عروة عن أبيه وعن عبيد الله ابن عبد الله بن عتبة مثله أو مثل معناه لا يخالفه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وانما كان لها أن تنتوى لان سكن أهل البادية هكذا انما هو سكن مقام غبطة وظعن غبطة وأن الظعن اذ أجدب موضعها أو خف أهلها عذر بأنها تبقى بموضع مخوف أو غير مستتر بنفسها ولا معها من يسترها فيه قال واذا كانت السنة تدل على أن المرأة تخرج من البذاء عن أهل زوجها واذا كان العذر كان فى ذلك المعنى أو أكثر وذلك أن ينهدم المسكن الذى كانت تسكنه وتحدث الفتنة فى ناحيتها أو المكابرة أو فى مصرها أو تخاف سلطانا أو لصوصا

فلها فى هــذا كله أن تنتقل عن المصران كان عاما فى المصر وعن الناحيــة التى هى فيها الى ناحيــة آمن منها ولزوجها أن يحصنها حيث شاء اذا كان موضعا آمنا ويجبر زوجها على الكراء لها اذا انهدم المنزل الذى كانت تسكنه أوغصب عليــه (قال الشافعى) رحمــه الله وللحاكم أن يخرج المرأة فى العدة فى كل مالزمها من حــد أوقصاص أوخصومة قال واذا أخرجت المرأة فيما يلزمها من حكومة أوحد أوغــيره من المصر فانقضى ماأخرجت له رجعت الى منزلها حيث كان فان كان الحاكم الذى يخرجها اليــه بالمصرفتى انصرفت من عنده انصرفت الى بيتها قال وكل ماسمعات على الزوج المطلق فيه السكنى والنفقة قضيت بذلك فى ماله ان غاب وكل ماجعلت للزوج نصيبه المرأة الىه من المنازل اذا كان العــذر الذى تنتقــل به المرأة جعلت لمن أسكنها أجنبيا متطوعا كان الذى أسكنها أو السلطان ولم أقض على الزوج بكراء سكنها وقضيت عليه بنفقتها ان كانت عليــه نفقة قال واذا مات الزوج فأسكنها وارثه منزله فليس لها أن تخرج حتى تنقضى عــدتها ووارثه يقوم فى ذلك مقامه فأما امرأة صاحب السفينة اذا كانت مسافرة معــه فكالمرأة المسافرة لاتخالفها فى شئ ان شاءت مضت الى الموضع الذى خرجا فى السفر اليــه ورجعت فأكملت عدتها فى منزله وان شاءت رجعت الى منزله فاعتدت فيــه وكذلك لوأذن لها فخرجت فى سفينة قال ولوكان الزوج خرج بامرأته الى بادية زائرا أومتنزها ثم طلقها أومات عنها رجعت الى منزلها فاعتدت فيه وليس هذا كالنقلة ولا كالسفر يأذن لها به الى غاية وذلك مثل النقلة وهذه زيارة لانقلة

﴿الاحداد﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ذكر الله تعالى عــدة الوفاة والطلاق وسكنى المطلقة بغاية اذا بلغتها المعتدة حلت وخرجت وجاءت السنة بسكنى المتوفى عنها كما وصفت ولم يذكر احدادا فلما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم المتوفى عنها أن تحد كان ذلك كما أحكم الله عزوجــل فرضه فى كتابه وبين كيف فرضه على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم من عدد الصلوات والهيئة فيها فكان على المتوفى عنها والمطلقة عدة بنص كتاب الله تعالى وللمطلقة سكن بالكتاب وللمتوفى عنها بالســنة كما وصفت وعلى المتوفى عنها احداد بنص السنة وكانت المطلقــة اذا كان لها السكنى وكان للمتوفى عنها بالسنة وبأنه يشــبه أن يكون لها السكنى لانهما معا فى عدة غير ذواتى زوجــين يشبه أن يكون على المعتــدة من طلاق لايملك زوجها عليها فيه الرجعة احداد كهو على المتوفى عنها وأحب الى للمطلقــة طلاقا لايملك زوجها فيه عليها الرجعة تحــد احداد المتوفى عنها حتى تنقضى عدتها من الطلاق لمــا وصفت وقد قاله بعض التابعــين ولا يبين لى أن أوجبه عليهــا لانهــما قد يختلفان فى حال وان اجتمعا فى غيره (قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مالك عن عبدالله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن حميد ابن نافــع عن زينب بنت أبى سلمة أنها أخــبرته بهــذه الاحاديث الثــلاثة قال قالت زينب دخلت على أم حبيبة زوج النبى صــلى الله عليه وســلم حين توفى أبو سفيان فدعت أم حبيبة بطيــب فيه صــفرة خلوق أو غــيره فدهنت منــه جارية ثم مست بعارضيها ثم قالت والله مالى بالطيــب من حاجة غــير أنى سمعت رسول الله صــلى الله عليه وســلم يقول لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا وقالت زينب دخلت على زينب بنت جحش حين توفى أخوها عبــدالله فدعت بطيب فمست منــه ثم قالت مالى بالطيب من حاجة غير أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على المنبر لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحــد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج أربعــة أشهر وعشرا قالت زينب وسمعت أمى أم سلمة تقول جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وســلم فقالت يارسول الله ان ابنتى

قد ينسلان من الانسان والبهيمة ثم يحيا وموضع النحر فى الاختيار فى السنة فى اللبــة وموضع الذبح فى الاختيار فى السنة أسفل مجامع اللحيين فاذا نحرت بقرة أو ذبح بعير فجائز قال عمر وابن عباس الذكاة فى الحلق واللبة وزاد عمر ولا تعجلوا الانفس أن تزهق ونهى عن النخع (قال) وأحب أن لايذبح المناسك التى يتقرب بها الى الله عز وجل الا مسلم فان ذبح مشرك تحل ذبيحته أجزأ على كراهيتى لمــا وصفت وذبح من أطاق الذبح من امرأة حائض وصبى من المسلمين أحب الى من ذبح النصرانى واليهودى ولا بأس بذبيحة الأخرس وأكره ذبيحة السكران والمجنون فى حال جنونه ولا يتبين أنها حرام ولا تحل ذبيحة نصارى العرب وهــو قول عمر (قال) وأحب أن يوجه الذبيحة الى القبلة ويقول الرجــل على ذبيحته باسم الله ولا أكره الصــلاة على رسول الله صلى الله عليه وســلم لانها ايمان بالله قال عليه الصلاة والســلام أخبرنى جبريل عن الله جــل ذكره أنه قال من صلى عليك صليت عليه (قال) فان قال اللهم منك واليك فتقبل منى فلا بأس هذا دعاء فــلا أكرهـــه وروى عن النبى صــلى الله عليــه وســلم من وجه لايثبت أنه ضحى بكبشين فقال فى أحــدهما بعد ذكر الله اللهم عن محمد وآل محمد وفى الآخر اللهــم عن محمد وأمــة محمد (قال الشافعى) واذا ذبحها فقطع رأسها فهى ذكية ولو ذبحها من قفاها فان تحركت بعد قطع الرأس أكلت والا لم تؤكل واذا أوجبها أضحية وهو أن يقول هذه أضحية وليس شراؤها والنية أن يضحى بها ايجابا لها فاذا أوجبها لم يكن له أن يبدلها بحال وان باعها فالبيع مفسوخ وان فاتت بالبيع فعليه أن يشترى بجميع قيمتها مكانها فان بلغ أضحيتين اشتراهما لان ثمنها بدل منها وان بلغ توفى

توفى عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفنكحلها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مرتين أو ثلاثا كل ذلك يقول لا ثم قال انما هى أربعة أشهر وعشرا وقد كانت احداكن فى الجاهلية ترمى بالبعرة على رأس الحول قال حميد فقلت لزينب وما ترمى بالبعرة على رأس الحول قالت زينب كانت المرأة اذا توفى عنها زوجها دخلت حفشا ولبست شر ثيابها ولم تمس طيبا ولا شيأ حتى تمر بها سنة ثم تؤتى بدابة حمار أو شاة أو طير فتفتض به فقلما تفتض بشئ الا مات ثم تخرج فتعطى بعرة فترمى بها ثم تراجع بعد ما شاءت من طيب أو غيره (قال الشافعى) رحمه الله تعالى الحفش البيت الصغير الذليل من الشعر والبناء وغيره والقبص أن تأخذ من الدابة موضعا بأطراف أصابعها والقبض الأخذ بالكف كلها (قال الشافعى) وترمى بالبعرة من ورائها على معنى أنها قد بلغت الغاية التى لها أن تكون ناسية ذمام الزوج بطول ما حدت عليه كما تركت البعرة وراء ظهرها (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع عن صفية بنت أبى عبيد عن عائشة وحفصة أو عائشة أو حفصة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج أربعة أشهر وعشرا (قال الشافعى) كان الاحداد على المتوفى عنهن الزوج فى الجاهلية سنة فأقر الاحداد على المتوفى عنهن فى عددهن وأسقط عنهن فى غير عددهن ولم يكن الاحداد فى سكنى البيوت فتسكن المتوفى عنها أى بيت كانت فيه جيدا أو رديء وذلك أن الاحداد انما هو فى البدن وترك زينة البدن (١) وهو أن يدخل على البدن من غيره شئ زينة أو طيب معها عليها يظهر بها فتدعو الى شهوتها فأما اللبس نفسه فلا بد منه قال فزينة البدن المدخل عليه من غيره الدهن كله فى الرأس فلا خير فى شئ منه طيب ولا غيره زيت ولا شيرق ولا غيرهما وذلك أن كل الادهان تقوم مقاما واحدا فى ترجيل الشعر واذهاب الشعث وذلك هو الزينة وان كان بعضها أطيب من بعض وهكذا رأيت المحرم يفتدى بأن يدهن رأسه ولحيته بزيت أو دهن طيب لما وصفت من الترجيل واذهاب الشعث قال فأما بدنها فلا بأس أن تدهنه بالزيت وكل ما لا طيب فيه من الدهن كما لا يكون بذلك بأس للمحرم وان كانت الحاد تخالف المحرم فى بعض أمرها لانه ليس بموضع زينة للبدن ولا طيب تظهر ريحه فيدعو الى شهوتها فأما الدهن الطيب والبخور فلا خير فيه لبدنها لما وصفت من أنه طيب يدعو الى شهوتها وينبه بمكانها وانها الحاد من الطيب شئ أدنت فيه الحاد والحاد اذا مست الطيب لم يجب عليها فدية ولم ينتقض احدادها وقد أساءت قال وكل كحل كان زينة فلا خير فيه لها مثل الاثمد وغيره مما يحسن موقعه فى عينها فأما الكحل الفارسى وما أشبهه اذا احتاجت اليه فلا بأس لانه ليس فيه زينة بل يزيد العين مرها وقبحا وما اضطرت اليه مما فيه زينة من الكحل اكتحلت به بالليل ومسحته بالنهار وكذلك الدمام وما أرادت به الدواء (قال الشافعى) أخبرنا مالك انه بلغه أن النبى صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة وهى حاد على أبى سلمة فقال ما هذا يا أم سلمة فقالت يا رسول الله انما هو صبر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار (قال الشافعى) الصبر يصفر فيكون زينة وليس بطيب وأذن لها أن تجعله بالليل حيث لا يراه أحد وتمسحه بالنهار (قال الشافعى) ولو كان فى بدنها شئ لا يرى فجعلت عليه الصبر بالليل والنهار لم يكن بذلك بأس ألا ترى أنه أذن لها فيه

---

(١) قوله وهو أن يدخل الى قوله الى شهوتها كذا فى الأصول وعبارة المزنى عن الشافعى وهو أن تدخل على البدن شيأ من غيره زينة أو طيبا يظهر عليها فيدعو الخ كتبه مصححه

أضحية و زاد شيأ لا يبلغ أخرى ضحى بأضحية وأسلك الفضل مسلك الاضحية وأحب الى لو تصدق به وان نقص عن أضحية فعليه أن يزيد حتى يوفيه أضحية لانه مستهلك للضحية فأقل ما يلزمه أضحية مثلها فان ولدت الاضحية ذبح معها ولا يشرب من لبنها الا الفضل عن ولدها ولا ما ينهك لحمها ولو تصدق به كان أحب الى ولا يجز صوفها وان أوجبها هديا وهو تام ثم عرض له نقص و بلغ المنسك أجزأ انما أنظر فى هذا كله الى يوم يوجبه ويخرج من ماله الى ما جعله له وان أوجبه ناقصا ذبحه ولم يجزه ولو ضلت بعد ما أوجبها فلا بدل وليست بأكثر من هدى التطوع يوجبه صاحبه فيموت ولا يكون عليه بدل ولو وجدها وقد مضت أيام النحر كلها صنع بها كما يصنع فى النحر كالواجب هديها العام وأخرها الى قابل وما أوجبه على نفسه لوقت ففات الوقت لم يبطل الايجاب ولو أن مضحيين ذبح كل واحد منهما أضحية صاحبه ضمن كل واحد منهما ما بين قيمة ما ذبح حيا ومذبوحا وأجزأ عن كل واحد منهما أضحيته وهديه فاذا ذبح ليلا أجزأه والضحية نسك مأذون فى أكله واطعامه وادخاره وأكره بيع شئ منه والمبادلة به ومعقول ما أخرج لله عز وجل أن لا يعود الى مالكه الا ما أذن الله عز وجل فيه ثم رسوله صلى الله عليه وسلم فاقتصرنا على ما أذن الله فيه ثم رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنعنا البيع على أصل النسك أنه لله ولا تجوز الاضحية لعبد ولا مدبر ولا أم ولد لانهم لا يملكون واذا نحر سبعة بدنة أو بقرة فى الضحايا أو الهدى كانوا من أهل بيت واحد أو شتى فسواء وذلك يجزى وان كان بعضهم مضحيا وبعضهم مهديا أو مفتديا أجزأ لان سبع كل واحد منهم يقوم مقام شاة منفردة

باليل حيث لا يرى وأمرها بمسحه بالنهار قال وفي الثياب زينتان احداهما جمال الثياب على اللابس التي تجمع الجمال وتستر العورة قال الله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد فقال بعض أهل العلم بالقرآن الثياب فالثياب زينة لمن لبسها واذا أفردت العرب التزيين على بعض اللابسين دون بعض فانما تقول تزين من زين الثياب التي هي الزينة بان يدخل عليها شيء من غيرها من الصبغ خاصة ولا بأس أن تلبس الحاد كل ثوب وان جاد من البياض لأن البياض ليس بمزين وكذلك الصوف والوبر وكل ما نسج على وجهه وكذلك كل ثوب منسوج على وجهه لم يدخل عليه صبغ من خز أو مروي ابريسم أو حشيش أو صوف أو وبر أو شعر أو غيره وكذلك كل صبغ لم يرد به تزيين الثوب مثل السواد وما أشبهه فان من صبغ بالسواد انما صبغه لتقبيحه للحزن وكذلك كل ما صبغ لغير تزيينه اما لتقبيحه واما لنفي الوسخ عنه مثل الصباغ بالسدر وصباغ الغزل بالخضرة تقارب السواد لا الخضرة الصافية وما في مثل معناه فأما كل صباغ كان زينة أو وشي في الثوب بصبغ كان زينة أو تلميع كان زينة مثل العصب والحبرة والوشي وغيره فلا تلبسه الحاد غليظا كان أو رقيقا

قال والحرة الكبيرة المسلمة والصغيرة والذمية والأمة المسلمة في الاحداد كلهن سواء من وجبت عليه عدة الوفاة وجب عليه الاحداد لا يختلفن ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم (٣) على أن على المعتدة من الوفاة تكون باحداد أن لا تعتد امرأة بغير احداد لانهن ان دخلن في المخاطبات بالعدد دخلن في المخاطبات بالاحداد ولو تركت امرأة الاحداد في عدتها حتى تنقضي أو في بعضها كانت مسيئة ولم يكن عليها أن تستأنف احدادا لان موضع الاحداد في العدة فاذا مضت أو مضى بعضها لم تعد لما مضى (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو كان المتوفى عنها أو المطلقة مغلوبا على عقلها أو مجنونة فضت عدتها وهي بتلك الحال لا تعقل حلت ولم يكن عليها استئناف عدة ولا احداد من قبل أن العدة انما هي وقت يمر عليها تكون فيه محتبسة عن الأزواج كما تكون الزكاة في وقت اذا مر على رب المال زكاه وسواء كان معتوها أو كان يعقل لانه لا عمل له في وقت مر عليه واذا سقط عن المعتوه العمل في الصلاة سقط عن المعتدة العمل في الاحداد وينبغي لأهلها أن يجنبوها في عدتها ما تجتنب الحاد وعدة المتوفى عنها والمطلقة من يوم يموت عنها زوجها أو يطلقها فان لم يأتها طلاق ولا وفاة حتى تنقضي عدتها لم يكن عليها عدة وكذلك لو لم يأتها طلاق ولا وفاة حتى يمضي بعض عدتها أكملت ما بقي من عدتها حادة ولم تعد ما مضى منها (قال الشافعي) وان بلغها يقين وفاته أو طلاقه ولم تعرف اليوم الذي طلقها فيه ولا مات عنها اعتدت من يوم استيقنت بطلاقه ووفاته حتى تكمل عدتها ولم تعتد بما تشك فيه كأنه شهد عندها انه مات في رجب وقالوا لا ندري في أي رجب مات فتعتد في آخر ساعات النهار من رجب فاستقبلت بالعدة شعبان واذا كان اليوم العاشر بعد الأربعة الأشهر في آخر ساعات نهاره حلت فكانت قد استكملت أربعة أشهر وعشرا

(اجتماع العدتين)

(قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها البتة فنكحت في عدتها فضربها عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وضرب زوجها بالمخفقة ضربات وفرق بينهما ثم قال عمر بن الخطاب أيما امرأة نكحت في عدتها فان كان الزوج الذي تزوج بها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول وكان خاطبا من الخطاب وان كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ثم اعتدت من زوجها الآخر ثم لم ينكحها أبدا (قال الشافعي) قال سعيد ولها مهرها بما استحل منها (قال الشافعي) أخبرنا يحيى

(٣) لعل في العبارة تحريفا وأصلها على أن العدة من الوفاة تكون باحداد وأن لا تعتد الخ

وكذلك لو كان بعضهم يريد بنصيبه لحما لا أضحية ولا هديا (و) قال جابر بن عبد الله نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة (قال الشافعي) رحمه الله وهم شتى (قال) والأضحى جائز يوم النحر وأيام منى كلها إلى المغيب لأنها أيام نسك (قال المزني) رحمه الله وهو قول عطاء والحسن أخبرنا علي بن معبد عن هشيم عن يونس عن الحسن أنه قال يضحى أيام التشريق كلها وحدثنا علي بن معبد عن هشيم عن الحجاج عن عطاء أنه كان يقول يضحى في أيام التشريق

(باب العقيقة)

(قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا اسمعيل بن ابراهيم عن عبيد الله بن أبي يزيد عن سباع بن وهب عن أم كرز قالت أتيت النبي صلى الله عليه وسلم أسأله عن لحوم الهدى فسمعته يقول عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة لا يضركم ذكرانا كن أو اناثا وسمعته يقول أقروا الطير على مكناتها (قال الشافعي) رحمه الله فيعق عن الغلام وعن الجارية كما قال النبي صلى الله عليه وسلم

(باب ما يحرم من جهة ما لا تأكل العرب من معاني الرسالة ومعان أعرف له وغير ذلك)

(قال الشافعي) رحمه الله قال الله جل ثناؤه يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وقال في النبي صلى الله عليه وسلم ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث وانما ابن خوطب بذلك العرب الذين يسألون عن هذا ونزلت فيهم الاحكام وكانوا يتركون من خبيث المأكل ما لا يترك غيرهم (قال الشافعي) وسمعت أهل العلم يقولون في قول الله عز وجل قل لا أجد فيما أوحي الي محرما على طاعم يطعمه الآية يعني مما كنتم تأكلون ولم يكن

ابن حسان عن جرير عن عطاء بن السائب عن زاذان أبى عمر عن على رضى الله تعالى عنه أنه قضى فى التى تزوج فى عدتها انه يفرق بينهما ولها الصداق بما استحل من فرجها وتكمل ما أفسدت من عدة الاول وتعتد من الآخر (قال الشافعى) أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال أخبرنا عطاء أن رجلا طلق امرأته فاعتدت منه حتى اذا بقى شئ من عدتها نكحها رجل فى آخر عدتها جهلا ذلك وبنى بها فأتى على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه فى ذلك ففرق بينهما وأمرها أن تعتد ما بقى من عدتها الاولى ثم تعتد من هذا عدة مستقبلة فاذا انقضت عدتها فهى بالخيار ان شاءت نكحت وان شاءت فلا قال وبقول عمر وعلى نقول فى المرأة تنكح فى عدتها تأتى بعدتين معا وبقول على نقول انه يكون خاطبا من الخطاب ولم تحرم عليه وذلك انا اذا جعلنا النكاح الفاسد يقوم مقام النكاح الصحيح فى أن على المنكوحة نكاحا فاسدا اذا أصيبت عدة كعدتها فى النكاح الصحيح فنكحت امرأة فى عدتها فأصيبت فقد لزمتها عدة الزوج الصحيح ثم لزمها عدة من النكاح الفاسد فكان عليها حقان بسبب زوجين ولا يؤديهما عنها الا بأن تأتى بهما معا وكذلك كل حقين لزماها من وجهين لا يؤديهما عن أحد لزماه أحدهما دون الآخر ولو أن امرأة طلقت أو ميت عنها فنكحت فى عدتها ثم علم ذلك فسخ نكاحها وان كان الزوج الآخر لم يصبها أكملت عدتها من الاول ولا يبطل عنها من عدتها شئ فى الايام التى عقد عليها فيها النكاح الفاسد لانها فى عدتها ولم تصب فان كان أصابها أحصت ما مضى من عدتها قبل اصابة الزوج الآخر وأبطلت كل ما مضى منها بعد اصابته حتى يفرق بينه وبينها واستأنفت البنيان على عدتها التى كانت قبل اصابته من يوم فرق بينه وبينها حتى تكمل عدتها من الأول ثم تستأنف عدة أخرى من الآخر فاذا أكملتها حلت منها والآخر خاطب من الخطاب اذا مضت عدتها من الأول وبعد لا تحرم عليه لأنه اذا كان يعقد عليها النكاح الفاسد فيكون خاطبا اذا لم يدخل بها فلا يكون دخوله بها فى النكاح الفاسد أكثر من زناه بها وهو لو زنى بها فى العدة كان له أن ينكحها اذا انقضت العدة قال فاذا انقضت عدتها من الأول فللآخر أن يخطبها فى عدتها منه وأحب الى لو كف عنها حتى تنقضى عدتها من مائه الفاسد ولو كانت هذه الناكح فى عدتها المصابة لا تحيض فاعتدت من الأول شهرين ثم نكحها الآخر فأصابها ثم فرقنا بينهما فقلنا لها استأنفى شهرا من يوم فارقك تكملين به الشهرين الأولين اللذين اعتددت فيه من النكاح الصحيح فحاضت قبل ان تكمل الشهرين سقطت عدتها بالشهور وابتدأت من الأول عدتها ثلاث حيض اذا طعنت فى الدم من الحيضة الثالثة فقد حلت من الأول ثم كانت فى حيضتها الثالثة خلية من الاول وغير معتدة من الآخر وللآخر أن يخطبها فى حيضتها الثالثة واذا طهرت منها اعتدت من الآخر ثلاثة أطهار واذا طعنت فى الدم بعدما تكمل الطهر الثالث حلت من الآخر أيضا لجميع الخطاب (قال الشافعى) ولو كانت تحيض فاعتدت حيضة أو اثنتين ثم أصابها الزوج الآخر فحملت وفرق بينهما اعتدت بالحمل فاذا وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم نكحها فهو للاول وان كانت وضعته لستة أشهر من يوم نكحها الآخر فأكثر الى أقل من أربع سنين من يوم فارقها الأول دعى له القافة وان كانت وضعته لأكثر من أربع سنين ساعة من يوم فارقها الأول فكان طلاقه لا يملك الرجعة فهو للآخر وان كان طلاقه يملك الرجعة وتداعياه أو لم يتداعياه ولم ينكراه ولا واحد منهما أريه القافة فبأيهما ألحقوه به لحق وان ألحقوه بالأول فقد انقضت عدتها من الأول وحل للآخر خطبتها وتبتدئ عدة من الآخر فاذا قضتها حلت خطبتها للاول وغيره وان ألحقوه بالآخر فقد انقضت عدتها من الآخر وتبتدئ فتكمل على ما مضى من

الله عز وجل ليحرم عليهم من صيد البر فى الاحرام الا ما كان حلالا لهم فى الاحلال والله أعلم فلما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الغراب والحدأة والعقرب والحية والفأرة والكلب العقور دل ذلك على أن هذا مخرجه ودل على معنى آخر أن العرب كانت لا تأكل مما أباح رسول الله صلى الله عليه وسلم قتله فى الاحرام شيأ ونهى النبى صلى الله عليه وسلم عن أكل كل ذى ناب من السباع وأحل الضبوع ولها ناب وكانت العرب تأكلها وتدع الاسد والنمر والذئب تحريما له بالتقذر وكان الفرق بين ذوات الانياب أن ما عدا منها على الناس لقوته بنابه حرام وما لم يعد عليهم بنابه الضبع والثعلب وما أشبههما حلال وكذلك تترك أكل النسر والبازى والصقر والشاهين وهى مما يعدو على حمام الناس وطائرهم وكانت تترك مما لا يعدو من الطائر الغراب والحدأة والرخمة والبغاثة وكذلك تترك الحكاء والعظاء والخنافس فكانت داخلة فى معنى الخبائث وخارجة من معنى الطيبات فوافقت السنة فيما أحلوا وحرموا مع الكتاب ما وصفت فانظر ما ليس فيه نص تحريم ولا تحليل فان كانت العرب تأكله فهو داخل فى جملة الحلال والطيبات عندهم لانهم كانوا يحلون ما يستطيبون وما لم يكونوا يأكلونه باستقذاره فهو داخل فى معنى الخبائث ولا بأس بأكل الضب وضع بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم فعافه فقيل أحرام هو يا رسول الله قال لا ولكن لم يكن بأرض قومى فأكل منه بين يديه وهو ينظر اليه ولو كان حراما ما تركه وأكله

(باب كسب الحجام)

(قال الشافعى) رحمه الله ولا بأس بكسب الحجام فان قيل فما معنى نهى النبى صلى الله عليه وسلم السائل عن كسبه وارخاصه فى أن يطعمه

رقبته وناضحه قيل لا معنى له الا واحد وهو أن من المكاسب حسنا ودنيا فكان كسب الحجام دنيا فأحب له تنزيه نفسه عن الدناءة لكثرة المكاسب التي هي أجمل منه فلما زاده فيه أمره أن يعلفه ناضحه ويطعمه رقيقه تنزيها له لا تحريما عليه وقد حجم أبو طيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر له بصاع من تمر وأمر أهله أن يخففوا عنه من خراجه ولو كان حراما لم يعطه رسول الله صلى

الله عليه وسلم لانه لا يعطي الا ما يحل اعطاؤه ولا آخذه لملكه وقد روى أن رجلا ذا قرابة لعثمان قدم عليه فسأله عن معاشه فذكر له غلة حمام أو حمامين فقال ان كسبكم لوسخ أو قال لدنس أو لدنيء أو كلمة تشبهها

عدة الاول وللاول عليها الرجعة في عدتها منه ان كان طلاقه يملك الرجعة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وان لم يلحقوه بواحد منهما أو ألحقوه بهما أو لم تكن قافة أو مات قبل أن تراه القافة أو ألقته ميتا فلم تره القافة فلا يكون ابن واحد منهما في هذه الحال ولو كان أوصى له بشيء فولد فلكه ثم مات وقف عنهما حتى يصطلحا فيه وان كان مات بعد ولاده وقبل موت قريب له يرثه المولود وقف له ميراثه حتى يتبين أمره فان لم يتبين أمره لم يعط شيأ من ميراثه من لا يعرف وارث له أو ليس بوارث «قال الربيع» فان لم يلحقاه بأحد منهما رجعا عليه بما أنفقا عليها ولم تحل من عدتها به (قال الشافعي) ونفقة أمه حبلى في قول من يرى النفقة للحامل في النكاح الفاسد عليهما معا فان لم يلحق بواحد منهما لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء من نفقتها وان ألحق بأحدهما رجع الذي نفي عنه على الذي لحق به بما أخرج من نفقتها والقول في رضاعه حتى يتبين أمره كالقول في نفقة أمه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأما أنا فلا أرى على الناكح نكاحا فاسدا نفقة في الحمل والنفقة على الزوج الصحيح النكاح فلا آخذه بنفقتها حتى تلد فان ألحق به الولد أعطيتها نفقة الحمل من يوم طلقها هو وان أشكل أمره لم آخذه بنفقة حتى ينتسب اليه الولد فاعطيها النفقة وان ألحق بصاحبه فلا نفقة عليه لأنها حبلى من غيره واذا كان أمر الولد مشكلا كما وصفت فقد انقضت احدى العدتين بوضع الحمل وتستأنف الأخرى بعد وضع الحمل ولا رجعة للاول عليها في العدة الأخرى بعد الحمل وانما قلت تستأنف العدة لاني لا أدري العدة بالحمل من الأول هي فتستأنف العدة من الآخر أو من الآخر فتبني فلما أشكلت جعلناها تستأنف وتلغي ما مضى من عدتها قبل الحمل ولا يكون الآخر خاطبا حتى ينقضي آخر عدتها «قال الربيع» وهذا اذا أنكراه جميعا فاما اذا ادعياه فكل واحد منهما مقر بان النفقة تلزمه (قال الشافعي) ولو ادعاه أحدهما وأنكره الآخر أريته القافة وألحقته بمن ألحقوه به ولا حد على الذي أنكره من قبل أنه يعزيه الى أب قبل أن يتبين له أب غيره (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهكذا القول لو نكحت ثلاثة أو أربعة قضت عدتها من الاول ومن كل من أصابها ممن بعده ولا عدة عليها ممن لم يصبها منهم (قال الشافعي) رحمه الله ولو كان النكاحان جميعا فاسدين الاول والآخر كان القول فيه كالقول في النكاح الصحيح والفاسد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهكذا كل زوجة حرة مسلمة أو ذمية أو أمة مسلمة الا أن عدة الامة نصف عدة الحرة في الشهور وحيضتان في الحيض ومثلها في وضع الحمل فتصنع الامة في عدتها مثل ما تصنع الحرة في عدتها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا طلق الرجل المرأة فأقرت بانقضاء العدة ونكحت فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم نكحها وأقل من أربع سنين من يوم طلقت فهو للاول وان جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم نكحها وأكثر من أربع سنين من يوم طلقها الاول فليس للأول ولا للآخر

(باب سكنى المطلقات ونفقاتهن)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة الآية وقال عز ذكره في المطلقات أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فذكر الله عز وجل المطلقات جملة لم يخصص

(باب ما لا يحل أكله وما يجوز للمضطر من الميتة من غير كتاب)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا يحل أكل زيت ماتت فيه فأرة ولا بيعه ويستصبح به فان قيل كيف ينتفع به ولا يبيعه قيل قد ينتفع المضطر بالميتة ولا يبيعها وينتفع بالطعام في دار الحرب ولا يبيعه في تلك الحال قال وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب وأباح الانتفاع به في بعض الاحوال فغير مستنكر أن ينتفع الرجل بالزيت ولا يبيعه في هذه الحال قال ولا يحل من الميتة الا إهابها بالدباغ ويباع ولا يأكل المضطر من الميتة الا ما يرد نفسه فيخرج به من الاضطرار (قال) في كتاب اختلاف أبي حنيفة وأهل المدينة بهذا أقول (وقال) منهن فيه وما هو بالبين من قبل ان الشيء حلال وحرام فاذا كان حراما لم يحل منه شيء واذا كان حلالا فقد يحتمل أن لا يحرم منه شبع ولا غيره لانه مأذون له فيه (قال المزني) رحمه الله قوله الاول أشبه بأصله لانه يقول اذا حرم الله عز وجل شيئا فهو محرم الا ما أباح منه بصفة فاذا زالت

منهن مطلقة دون مطلقة فجعل على أزواجهن أن يسكنوهن من وجدهن وحرم عليهم أن يخرجوهن وعليهن أن يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة فيحل اخراجهن فكان من خوطب بهذه الآية من الازواج يحتمل أن اخراج الزوج امرأته المطلقة من بيتها منعها السكنى لان الساكن اذا قيل أخرج من مسكنه فانما قيل منع مسكنه وكما كان كذلك اخراجه اياها وكذلك خروجها بامتناعها من السكن فيه وسكنها في غيره فكان هذا الخروج المحرم على الزوج والزوجة رضيا بالخروج معا أو سخطاه معا أو رضي به أحدهما دون الآخر فليس للمرأة الخروج ولا للرجل اخراجها الا في الموضع الذي استثنى الله عزوجل من أن تأتي بفاحشة مبينة وفي العذر فكان فيما أوجب الله تعالى على الزوج والمرأة من هذا تعبدا لهما وقد يحتمل مع التعبد أن يكون لتحصين فرج المرأة في العدة وولد ان كان بها والله تعالى أعلم قال ويحتمل أمر الله عز وجل باسكانهن وأن لا يخرجن ولا يخرجن مع ما وصفت أن لا يخرجن بحال ليلا ولا نهارا ولا لمعنى الا معنى عذر وقد ذهب بعض من ينسب الى العلم في المطلقة هذا المذهب فقال لا يخرجن ليلا ولا نهارا بحال الا من عذر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو فعلت هذا كان أحب الي وكان احتياطا لا يبقى في القلب معه شئ وانما منعنا من ايجاب هذا عليها مع احتمال الآية لما ذهبنا اليه من ايجابه على ما قال ما وصفنا من احتمال الآيات قبل لما وصفنا وأن عبد المجيد أخبرنا عن ابن جريج قال أخبرنا أبو الزبير عن جابر قال طلقت خالتي فارادت أن تجذ نخلا لها فزجرها رجل أن تخرج فأتت الى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فقال بلى فجذي نخلك فلعلك أن تصدقي أو تفعلي معروفا (قال الشافعي) نخل الانصار قريب من منازلهم والجداد انما يكون نهارا (قال الشافعي) أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال أخبرني اسمعيل بن كثير عن مجاهد قال استشهد رجال يوم أحد فآم نساؤهم وكن متجاورات في دار فجئن النبي صلى الله عليه وسلم فقلن يا رسول الله انا نستوحش بالليل أفنبيت عند احدانا فاذا أصبحنا تبددنا الى بيوتنا فقال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم تحدثن عند احداكن ما بدا لكن فاذا اردتن النوم فلتؤب كل امرأة منكن الى بيتها (قال الشافعي) أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج عن ابن شهاب عن سالم عن عبيد الله أنه كان يقول لا يصلح للمرأة أن تبيت ليلة واحدة اذا كانت في عدة وفاة أو طلاق الا في بيتها

(العذر الذي يكون للزوج أن يخرجها) (قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى في المطلقات لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة (قال الشافعي) أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن محمد بن عمرو عن محمد بن ابراهيم عن ابن عباس أنه كان يقول الفاحشة المبينة أن تبذو على أهل زوجها فاذا بذت فقد حل اخراجها أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن محمد بن عمرو عن محمد بن ابراهيم أن عائشة كانت تقول اتقي الله يا فاطمة فقد علمت في أي شئ كان ذلك قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشأم فأرسل اليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله ما لك علينا من شئ فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال ليس لك عليه نفقة وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ثم قال تلك امرأة يغشاها أصحابي فاعتدي عند ابن أم مكتوم فانه رجل أعمى تضعين ثيابك (قال الشافعي) أخبرنا ابراهيم ابن أبي يحيى عن عمرو بن ميمون بن مهران عن أبيه قال قدمت المدينة فسألت عن أعلم أهلها فدفعت الى سعيد بن المسيب فسألته عن المبتوتة فقال تعتد في بيت زوجها فقلت فأين حديث فاطمة بنت قيس فقال

الصفة زالت الاباحة (قال المزني) ولا خلاف أعلمه أن ليس له أن يأكل من الميتة وهو بادي الشبع لأنه ليس بمضطر فاذا كان خائفا على نفسه فمضطر فاذا أكل منها ما يذهب الخوف فقد أمن فارتفع الاضطرار الذي هو علة الاباحة (قال المزني رحمه الله) واذا ارتفعت العلة ارتفع حكمها ورجع الحكم كما كان قبل الاضطرار وهو تحريم الله عزوجل الميتة على من ليس بمضطر ولو جاز أن يرتفع الاضطرار ولا يرتفع حكمه جاز ان يحدث الاضطرار ولا يحدث حكمه وهذا خلاف القرآن (وقال الشافعي) فيما وضعه بخطه لا أعلمه سمع منه ان مر المضطر بثمر أو زرع لم أر بأسا أن يأكل ما يرد به جوعه ويرد قيمته ولا أرى لصاحبه منعه فضلا عنه وخفت ان يكون أعان على قتله اذا خاف عليه بالمنع الموت (قال الشافعي رحمه الله) ولو وجد المضطر ميتة وصيدا وهو محرم أكل الميتة ولو قيل يأكل الصيد ويفتدي كان مذهبا (قال المزني رحمه الله) الصيد محرم لغيره وهو الاحرام ومباح لغير محرم والميتة محرمة لعينها لا لغيرها على كل حلال وحرام فهي أغلظ تحريما واحياء نفسه بترك الأغلظ وتناول الايسر أولى به من ركوب الأغلظ وبالله التوفيق وخالف الشافعي المدني والكوفي في الانتفاع بشعر الخنزير وفي صوف الميتة وشعرها فقال لا ينتفع بشئ من ذلك

(كتاب السبق والرمي) (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن نافع بن أبي نافع عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا سبق الا في نصل أو خف أو حافر (قال الشافعي) رحمه الله الخف الابل والحافر الخيل والنصل كل

هاء ووصف انه تعيظ وقال فتنت فاطمة الناس كانت للسانها ذرابة فاستطالت على أحمائها فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم وسليمان أنه سمعهما يذكران أن يحيى بن سعيد بن العاص طلق بنت عبد الرحمن بن الحكم البتة فانتقلها عبد الرحمن بن الحكم فأرسلت عائشة الى مروان بن الحكم وهو أمير المدينة فقالت اتق الله يا مروان واردد المرأة الى بيتها فقال مروان في حديث سليمان ان عبد الرحمن غلبني وقال مروان في حديث القاسم أوما بلغك شأن فاطمة بنت قيس فقالت عائشة لا عليك أن لا تذكر شأن فاطمة فقال ان كان انما بك الشر فحسبك ما بين هذين من الشر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن نافع أن ابنة لسعيد بن زيد كانت عند عبد الله فطلقها البتة فخرجت فأنكر ذلك عليها ابن عمر (قال الشافعي) فعائشة ومروان وابن المسيب يعرفون أن حديث فاطمة في أن النبي صلى الله عليه وسلم أمرها بأن تعتد في بيت ابن أم مكتوم كما حدثت ويذهبون الى أن ذلك انما كان للشر ويزيد ابن المسيب تبيين استطالتها على أحمائها ويكره لها ابن المسيب وغيره أنها كتمت في حديثها السبب الذي أمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد في غير بيت زوجها خوفا أن يسمع ذلك سامع فيرى أن للمبتوتة أن تعتد حيث شاءت (قال الشافعي) وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث فاطمة بنت قيس اذ بذت على أهل زوجها فأمرها أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم تدل على معنيين أحدهما أن ما تأول ابن عباس في قول الله عز وجل الا أن يأتين بفاحشة مبينة هو البذاء على أهل زوجها كما تأول ان شاء الله تعالى قال وبين انما أذن لها أن تخرج من بيت زوجها فلم يقل لها النبي صلى الله عليه وسلم اعتدي حيث شئت ولكنه حصنها حيث رضي اذ كان زوجها غائبا ولم يكن له وكيل بتحصينها فاذا بذت المرأة على أهل زوجها فجاء من بذائها ما يخاف تساعر بذاءة الى تساعر الشر فلزوجها ان كان حاضرا اخراج أهله عنها فان لم يخرجهم أخرجها الى منزل غير منزله فحصنها فيه وكان عليه كراؤه اذا كان له منعها أن تعتد حيث شاءت كان عليه كراء المنزل وان كان غائبا كان لوكيله من ذلك ماله وان لم يكن له وكيل كان السلطان ولي الغائب يفرض لها منزلا فيحصنها فيه فان تطوع السلطان به أو أهل المنزل فذلك ساقط عن الزوج ولم نعلم فيما مضى أحدا بالمدينة أكرى أحدا منزلا انما كانوا يتطوعون بانزال منازلهم وبأموالهم مع منازلهم وان لم يتطوع به السلطان ولا غيره فعلى زوجها كراء المنزل الذي تصير اليه ولا يتكارى لها السلطان الا بأخف ذلك على الزوج وان كان بذاؤها حتى يخاف أن يتساعر ذلك بينها وبين أهل زوجها عذرا في الخروج من بيت زوجها كان كذلك كل ما كان في معناه وأكثر من أن يجب حد عليها فتخرج ليقام عليها أو حق فتخرج لحاكم فيه أو يخرجها أهل منزل هي فيه بكراء أو عارية ليس لزوجها أو ينهدم منزلها الذي كانت فيه أو تخاف في منزل هي فيه على نفسها أو مالها أو ما أشبه هذا من العذر فللزوج في هذه الحالات أن يحصنها حيث صيرها واسكانها وكراء منزلها" قال وان أمرها أن تكارى منزلا بعينه فتكارته فكراؤه عليه متى قامت به عليه وان لم يأمرها فتكارت منزلا فلم ينهها ولم يقل لها أقيمي فيه فان طلبت الكراء وهي في العدة استقبل كراء منزلها من يوم تطلبه حتى تنقضي العدة وان لم تطلبه حتى تنقضي العدة فحق لها تركته وعصت بتركها أن يسكنها فلا يكون لها وهي عاصية سكنى وقد مضت العدة وان أنزلها منزلا له بعد الطلاق أو طلقها في منزل له أو طلقها وهي زائرة فكان عليها أن تعود الى منزل له قبل أن يفلس ثم فلس فهي أحق بالمنزل منه ومن غرمائه كما تكون أحق به لو أكراها وأخذ كراءه منها من غرمائه أو أقرلها

يصل من سهم أو نشابة والأسباق ثلاثة سبق يعطيه الوالي أو غير الوالي من ماله وذلك ان يسبق بين الخيل الى غاية فيجعل للسابق شيأ معلوما وان شاء جعل للمصلي والثالث والرابع فهذا حلال لمن جعل له ليست فيه علة والثاني يجمع وجهين وذلك مثل الرجلين يريدان أن يستبقا بفرسيهما ولا يريد كل واحد منهما ان يسبق صاحبه ويخرجان سبقين فلا يجوز الا بالمحلل وهو ان يجعل بينهما فرسا ولا يجوز حتى يكون فرسا كفؤا للفرسين لا يأمنان ان يسبقهما ويخرج كل واحد منهما ما تراضيا عليه يتواضعانه على يدي رجل يثقان به أو يضمنانه ويجري بينهما المحلل فان سبقهما كان السبقان له وان سبق أحدهما المحلل أحرز السابق ماله وأخذ سبق صاحبه وان أتيا مستويين لم يأخذ أحدهما من صاحبه شيأ والسبق ان يسبق أحدهما صاحبه وأقل السبق ان يسبق بالهادي أو بعضه أو الكتد أو بعضه وسواء لو كانوا مائة وادخلوا بينهم محللا فكذلك والثالث ان يسبق أحدهما صاحبه فان سبقه صاحبه أخذ السبق وان سبق صاحبه أحرز سبقه ولا يجوز السبق الا أن تكون الغاية التي يخرجان منها وينتهيان اليها واحدة والنضال فيما بين الرماة كذلك في السبق والمحلل يجوز في كل واحد منهما ما يجوز في الآخر ثم يتفرعان فاذا اختلفت عللهما اختلفا فاذا سبق بأنها أحدهما صاحبه وجعلا بينهما قرعا معلوما فجائز أن يشترطا محاطة أو مبادرة فان اشترطا محاطة فكلما أصاب أحدهما وأصاب الآخر بمثله أسقطا العددين ولا شيء لواحد منهما ويستأنفان وان أصاب أقل من صاحبه حط مثله حتى يخلص له فضل العدد الذي شرط فينضله به

بأنها تملك عليه السكنى قبل أن يقوم غرماؤه عليه وان كان في المنزل الذى أنزلها فيه فضل عن سكناها كانت أحق بما يكفيها ويسترها من منزله وكان الغرماء أحق بما بقى منه لأنه شئ أعطاها اياه لم يستحق أصله عليه ولم يهبه لها فتكون أحق به انما هو عارية وما أعار فلم يملكه من أعيره فغرماؤه أحق به ممن أعيره ولو كان طلاقه اياها بعدما يقف السلطان ماله للغرماء كانت اسوة الغرماء في كراء منزل بقدر كرائه ويحصنها حيث يكارى لها فان كان لأهلها منزل أولغير أهلها فأرادت نزوله وأراد انزالها غيره وان تكارى لها منزلا فهو أحق بان ينزلها حيث أراد وان لم يتكارلها منزلا ولم يجده لم يكن عليها أن تعتد حيث أراد زوجها بلا منزل يعطيها اياه وتعتد حيث قدرت اذا كان قرب ثقة ومنزلا ستيرا منفردا أومع من لا يخاف فان دعت الى حيث يخاف منعته ولو أعطاها السلطان في هذا كله كراء منزل كان أحب الى وحصنها له فيه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وكل نكاح صحيح طلق فيه امرأته مسلمة حرة أوذمية أومملوكة فهو كما وصفت في الحرة الا أن لأهل الذمية ان يخرجوها في العدة ومتى أخرجوها فلا نفقة لها ان كانت حاملا ولا سكنى كان طلاق زوجها يملك الرجعة أولا يملكها وهكذا كل زوج حر مسلم وذمى وعبد أذن له سيده في النكاح فعليه من سكنى امرأته ونفقتها اذا كانت حرة أوأمة متروكة معه ما على الحر وليس نفقتها وهى زوجة له بأوجب من سكناها في الفراق ونفقتها عليه (قال الشافعى) واذا كان الطلاق لا يملك فيه الزوج الرجعة فهكذا القول في السكنى فأما طلاق يملك فيه الزوج الرجعة فحال المرأة في السكنى والنفقة حال امرأته التى لم تطلق لأنه يرثها وترثه في العدة ويقع عليها ايلاؤه وليس له أن ينقلها من منزله الى غيره الا أن تبذو أو يراجعها فيحولها حيث شاء وله أن يخرجها قبل مراجعتها ان بذت عليه كما تخرج التى لا يملك رجعتها والله سبحانه وتعالى الموفق

﴿نفقة المرأة التى لا يملك زوجها رجعتها﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى في المطلقات أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن الآية الى فآتوهن أجورهن قال فكان بينا والله تعالى أعلم في هذه الآية أنها في المطلقة التى لا يملك زوجها رجعتها من قبل أن الله عز وجل لما أمر بالسكنى عاما ثم قال في النفقة وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن دل على أن الصنف الذى أمر بالنفقة على ذوات الاحمال منهن صنف دل الكتاب على ان لا نفقة على غير ذوات الاحمال منهن لأنه اذا أوجب لمطلقة بصفة نفقة ففى ذلك دليل على انه لا تجب نفقة لمن كان في غير صفتها من المطلقات (قال الشافعى) فلما لم أعلم مخالفا من أهل العلم في أن المطلقة التى يملك زوجها رجعتها في معانى الأزواج في أن عليه نفقتها وسكناها وأن طلاقه وايلاءه وظهاره ولعانه يقع عليها وانه يرثها وترثه كانت الآية على غيرها من المطلقات ولم يكن من المطلقات واحدة تخالفها الا مطلقة لا يملك الزوج رجعتها (قال الشافعى) والدليل من كتاب الله عز وجل كاف فيما وصفت من سقوط نفقة التى لا يملك الزوج رجعتها وبذلك جاءت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان عن أبى سلمة عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشام فأرسل اليها وكيله بشعير فسخطته فقال مالك علينا نفقة فأتت النبى صلى الله تعالى عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال ليس لك عليهم نفقة أخبرنا عبد المجيد بن عبد العزيز عن ابن جريج قال أخبرنى أبو الزبير عن جابر بن عبد الله أنه سمعه يقول نفقة المطلقة مالم تحرم فاذا حرمت فمتاع بالمعروف أخبرنا عبد المجيد

ويسمى في سبقه يكون ملكا له يقضى به عليه كالدين يلزمه ان شاء أطعم أصحابه وان شاء تموله وان أخذ به رهنا أوضمينا فجائز ولا يجوز السبق الا معلوما كما لا يجوز في البيوع ولو اشترط ان يطعم أصحابه كان فاسدا وقد رأيت من الرماة من يقول صاحب السبق أولى أن يبدأ والمسبق لهما يبدئ أيهما شاء ولا يجوز في القياس عندى الا أن يتشارطا وأيهما بدأ من وجه بدأ صاحبه من الآخر ويرمى البادئ بسهم ثم الآخر بسهم حتى ينفدا نبلهما واذا عرق أحدهما وخرج السهم من يديه فلم يبلغ الغرض كان له أن يعود به من قبل العارض وكذلك لو انقطع وتره أوانكسرت قوسه فلم يبلغ الغرض أوعرض دونه دابة أوانسان فأصابه أوعرض له في يديه ما لا يمر السهم معه كان له أن يعود فأما ان جاز السهم أوأجاز من وراء الناس فهذا سوء رمى ليس بعارض غلب عليه فلا يرد اليه واذا كان رميهما مبادرة فبلغ تسعة عشر من عشرين رمى صاحبه بالسهم الذى يراسله ثم رمى البادئ فان أصاب سهمه ذلك فلج عليه وان لم يرم الآخر بالسهم لان المبادرة أن يفوت أحدهما الآخر وليس كالمحاطة (قال المزنى رحمه الله) هذا عندى غلط لا ينضله حتى يرمى صاحبه بمثله (قال الشافعى) رحمه الله واذا تشارطا الخواسق لم يحسب خاسقا حتى يخرق الجلد بنصله ولو تشارطا المصيب فمن أصاب الشن ولم يخرقه حسب له لأنه مصيب واذا اشترطا الخواسق والشن ملصق بالهدف فأصاب ثم رجع فزعم الرامى أنه خسق ثم رجع لغلظ لقيه من حصاة وغيرها وزعم المصاب عليه أنه لم يخسق وانه انما قرع ثم رجع فالقول قوله مع يمينه الا أن تقوم بينة فيؤخذ بها وان كان الشن باليا فأصاب موضع الخرق فغاب في الهدف فهو مصيب

عن ابن جريج قال قال عطاء ليست المبتوتة الحبلى منه فى شئ الا أنه ينفق عليها من أجل الحبل فاذا كانت غير حبلى فلا نفقة لها (قال الشافعى) فكل مطلقة كان زوجها يملك رجعتها فلها النفقة ما كانت فى عدتها منه وكل مطلقة كان زوجها لا يملك رجعتها فلا نفقة لها فى عدتها منه الا أن تكون حاملا فيكون عليه نفقتها ما كانت حاملا وسواء فى ذلك كل زوج حر وعبد وذمى وكل زوجة أمة وحرة وذمية قال وكل ما وصفنا من متعة لمطلقة أو سكنى لها أو نفقة فليست الا فى نكاح صحيح ثابت فاما كل نكاح كان مفسوخا فليست فيه نفقة ولا متعة ولا سكنى وان كان فيه مهر بالمسيس حاملا كانت أو غير حامل قال واذا طلق الرجل امرأته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فادعت حبلا وأنكره الزوج أو لم ينكره ولم يقر به ففيها قولان أحدهما أن تحصى من يوم طلقها وكم نفقة مثلها فى كل شهر من تلك الشهور فاذا ولدت قضى لها بذلك كله عليه لأن الحمل لا يعلم بيقين حتى تلده قال ومن قال هذا قال ان الله عز وجل قال وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن يحتمل فعليكم نفقتهن حتى يضعن حملهن ليست بساقطة سقوط من لا نفقة له غير الحوامل وقال قد قال الله تعالى يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فلو مات رجل وله حبل لم يوقف للحبل ميراث رجل ولا ميراث ابنة لأنه قد يكون عددا ووقفنا الميراث حتى يتبين فاذا بان أعطيناه وهكذا لو أوصى لحبل أو كان الوارث أو الموصى له غائبا ولا يعطى الا بيقين وقال أرأيت لو أريها النساء فقلن بها حبل فأنفقنا عليها ثم انفش فعلمنا أن ليس بها حمل أليس قد علمنا أنا أعطينا من مال الرجل ما لم يجب عليه وان قضينا برده فنحن لا نقضى بشئ مثله ثم نرده والقول الثانى أن تحصى من يوم طلقها الزوج ويراها النساء فان قلن بها حبل أنفق عليها حتى تضع حملها وان قلن لا يبين أحصى عليها وترك حتى يقلن قد بان فاذا قلن قد بان أنفق عليها لما مضى من يوم طلقها الى أن تضع حملها ثم لا نفقة عليه بعد وضعها حملها الا أن ترضع فيعطيها أجر مثلها فى الرضاعة أجر الا نفقة ولو طلقها ثم ظهر بها حبل فذكر أنه فنفاه وقذفها لاعنها ولا نفقة عليه ان كان لاعنها فأبرأناه من النفقة ثم أكذب نفسه حد ولحق به الحمل ان تم وأخذت منه النفقة التى أبطلت عنه وكذلك ان كان اقراره بأن أكذب بعد رضاع الولد ألزمته رضاعه ونفقته وهكذا لو أكذب نفسه بعد موت الولد أخذت منه نفقة الحمل والرضاع والولد واذا قال القوابل بالمطلقة التى لا يملك رجعتها حبل فأنفق عليها الزوج بغير أمر سلطان أو جبره الحاكم على النفقة عليها ثم علم أن لم يكن بها حبل رجع عليها فى الحالين معا لأنه انما أعطاها اياه على انه واجب عليه فلما علم انه لم يجب عليه رجع عليها بمثل ما أخذت منه ان كان له مثل أو قيمته يوم دفعه اليها ان لم يكن له مثل * وكل زوجة صحيحة النكاح فرقت بينهما بحال كما ذكرنا فى المختلعة والمخيرة والمملكة والمبتدأ طلاقها والأمة تخير فتختار الفراق والرجل يغر المرأة بنسب فيوجد دونه فتختار فراقه والمرأة تغر بأنها حرة فتوجد أمة أو تجده أجذم أو أبرص أو مجنونا فتختار فراقه أو يجدها كذلك فيفارقها فتكون حاملا فى هذه الحالات فعلى الزوج نفقتها حتى تضع حملها قال وكل نكاح كان فاسدا بكل حال مثل النكاح بغير ولى أو بغير شهود أو نكاح المرأة ولم ترض أو كارهة فحملت فلها الصداق بالمسيس ولا نفقة لها فى العدة ولا الحمل «قال أبو محمد» وفيها قول ان لها النفقة بالحمل وان كان نكاحا فاسدا لأنه يلحق به الولد فلما كان اذا طلقها غير حامل لم تكن زوجة فبرئت منه لم يكن لها نفقة علمنا انه جعلت النفقة لو أقر بالحمل (قال الشافعى) وكل مطلقة يملك زوجها الرجعة كانت عدتها الشهور فحاضت بعد مضى شهرين استقبلت الحيض ثم عليه النفقة ما كانت فى العدة ولو حاضت

وان أصاب طرف الشن فخرقه ففيها قولان أحدهما انه لا يحسب له خاسقا الا أن يكون بقى عليه من الشن طعنة أو خيط أو جلد أو شئ من الشن يحيط بالسهم ويسمى بذلك خاسقا وقليل ثبوته وكثيره سواء (قال) ولا يعرف الناس اذا وجهوا بأن يقال خاسق الا ما أحاط به المخسوق فيه ويقال للآخر خارم لا خاسق والقول الآخر ان يكون الخاسق قد يقع بالاسم على ما أوهن الصحيح فخرقه فاذا خرق منه شيأ قل أو كثر ببعض النصل سمى خاسقا لأن الخسق الثقب وهذا قد ثقب وان خرق قال واذا وقع فى خرق وثبت فى الهدف كان خاسقا والشن أضعف من الهدف ولو كان الشن منصوبا فمرق منه كان عندى خاسقا ومن الرماة من لا يحسبه اذا لم يثبت فيه قال فان أصاب بالقدح لم يحسب الا ما أصاب بالنصل ولو أرسله مفارقا للشن فهبت ريح فصرفته أو مقصرا فأسرعت به فأصاب حسب مصيبا ولا حكم للريح ولو كان دون الشن شئ فهتكه السهم ثم مر بحموته حتى يصيب كان مصيبا ولو أصاب الشن ثم سقط بعد ثبوته حسب وهذا كنزع انسان اياه ولا بأس أن يناضل أهل النشاب أهل العربية وأهل الحسبان لان كلها نصل وكذلك القسى الدودانية والهندية وكل قوس يرمى عنها بسهم ذى نصل ولا يجوز أن ينتضل رجلان وفى يدى أحدهما من النبل أكثر مما فى يدى الآخر ولا على أن يحسب خاسقه خاسقين والآخر خاسق ولا على ان لأحدهما خاسقا ثابتا لم يرمه ويحسب له مع خواسقه ولا على أن يطرح من خواسقه خاسقا ولا على أن خاسق أحدهما خاسقان ولا أن أحدهما يرمى من عرض والآخر من أقرب منه الا فى عرض واحد ثلاث

ثلاث حيض استبرأت نفسها من الريبة وكانت لها النفقة حتى تطعن فى الدم من الحيضة الثالثة فان ارتابت أمسكت عن النكاح ووقف عن نفقتها فان بان بها حبل كان القول فيها كالقول فيمن بان بها حبل بالنفقة حتى يبين أو الوقف حتى تضع فان انفش ما ظن من حملها ردت من النفقة ما أخذت بعد دخولها فى الدم من الحيضة الثالثة قال وهكذا ان كانت عدتها الشهور فارتابت سواء لا يختلفان ولو كانت عدتها الشهور فارتابت أمسكت عن الريبة فان حاضت بعد ثلاثة أشهر فلها النفقة فى الثلاثة حتى تنقضى ولا نفقة لها بعد الثلاثة ولا عدة عليها فان ارتابت بحمل أمسكت ولم ينفق عليها حتى يبين ثم يكون القول فيه كالقول فى الحمل اذا بان سواء من رأى أن لا ينفق عليها حتى تضع أمسك حتى تضع ثم أعطاها نفقة من يوم قطع النفقة عنها الى أن وضعت ومن رأى أن ينفق عليها اذا بان الحمل أعطاها النفقة منذ أمسك عنها الى أن بان بها الحمل ومن حين بان الحمل الى أن تضع فان بطل الحمل ردت النفقة بعد الثلاثة الأشهر وينفق عليها حتى تضع آخر حملها وان كان بين وضع ولادها أيام قال وان كان بها حبل ولا يملك زوجها رجعتها فأنفق عليها زوجها من حين طلقها حتى جاوزت أربع سنين فلم تلد رددت النفقة من يوم طلقها لأنا لا نلحق به الحمل ولا نفقة لها فى العدة الا أن تكون حاملا منه

(امرأة المفقود) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم فى أزواجهم قال وجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم على الزوج نفقة امرأته وحكم الله عز وجل بين الزوجين أحكاما منها اللعان والظهار والايلاء ووقوع الطلاق (قال الشافعى) فلم يختلف المسلمون فيما علمته فى أن ذلك لكل زوجة على كل زوج غائب وحاضر ولم يختلفوا فى أن لا عدة على زوجة الا من وفاة أو طلاق وقال الله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن الآية وقال تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد الى قوله فلهن الثمن مما تركتم قال فلم أعلم مخالفا فى أن الرجل أو المرأة لو غابا أو أحدهما برا أو بحرا علم مغيبهما أو لم يعلم فماتا أو أحدهما فلم يسمع لهما بخبر أو أسرهما العدو فصيروهما الى حيث لا خبر عنهما لم نورث واحدا منهما من صاحبه الا بيقين وفاته قبل صاحبه فكذلك عندى امرأة الغائب أى غيبة كانت مما وصفت أو لم أصف باسار عدو أو بخروج الزوج ثم خفى مسلكه أو بهيام من ذهاب عقل أو خروج فلم يسمع له ذكر أو بمركب فى بحر فلم يأت له خبر أو جاء خبر أن غرقا كان يرون أنه قد كان فيه ولا يستيقنون أنه فيه لا تعتد امرأته ولا تنكح أبدا حتى يأتيها يقين وفاته ثم تعتد من يوم استيقنت وفاته وترثه ولا تعتد امرأة من وفاة ومثلها يرث الا ورثت زوجها الذى اعتدت من وفاته ولو طلقها وهو خفى الغيبة بعد أى هذه الأحوال كانت أو آلى منها أو تظاهر أو قذفها لزمه ما يلزم الزوج الحاضر فى ذلك كله واذا كان هذا هكذا لم يجز أن تكون امرأة رجل يقع عليها ما يقع على الزوجة تعتد الا من طلاق ولا وفاة كما لو ظنت أنه طلقها أو مات عنها لم تعتد من طلاق الا بيقين وهكذا لو تربصت سنين كثيرة بأمر حاكم واعتدت وتزوجت فطلقها الزوج الأول المفقود لزمها الطلاق وكذلك ان آلى منها أو تظاهر أو قذفها لزمه ما يلزم الزوج وهكذا لو تربصت بأمر حاكم أربع سنين ثم اعتدت فأكملت أربعة أشهر وعشرا ونكحت ودخل بها أو نكحت ولم يدخل بها أو لم تنكح وطلقها الزوج الأول المفقود فى هذه الحالات لزمها الطلاق لانه زوج وهكذا لو تظاهر منها أو قذفها أو آلى منها لزمه ما يلزم المولى غير أنه ممنوع من فرجها بشبهة بنكاح غيره فلا يقال له فئ حتى تعتد من الآخر اذا كانت دخلت عليه فاذا أكملت عدتها أجل من يوم تكمل

وعدد واحد ولا على أن يرمى بقوس أو نبل بأعيانها ان تغيرت لم يبدلها ومن الرماة من زعم انهما اذا سميا قرعا يستبقان اليه فصارا على السواء أو بينهما زيادة سهم كان للمسبق أن يزيد فى عدد القرع ما شاء ومنهم من زعم أنه ليس له أن يزيد فى عدد القرع ما لم يكونا سواء ومنهم من زعم أنه ليس له أن يزيد بغير رضا المسبق (قال المزنى) رحمه الله وهذا أشبه بقوله كما لم يكن سبقهما فى الخيل ولا فى الرمى ولا فى الابتداء الا باجتماعهما على غاية واحدة فكذلك فى القياس لا يجوز لاحدهما أن يزيد الا باجتماعهما على زيادة واحد وبالله التوفيق (قال الشافعى) ولا يجوز أن يقول أحدهما لصاحبه ان أصبت بهذا السهم فقد نضلتك الا أن يجعل رجل له سبقا ان أصاب به وان قال ارم عشرة أرشاق فان كان صوابك أكثر فلك كذا لم يجز أن يناضل نفسه واذا رمى بسهم فانكسر فان أصاب بالنصل كان له خاسقا وان أصاب بالقدح لم يكن خاسقا ولو انقطع باثنين فأصاب بهما جميعا حسب الذى فيه النصل وان كان فى الشن نبل فأصاب سهمه فوق سهم فى الشن لم يحسب ورد عليه ورمى به لانه عارض دون الشن واذا أراد المسبق أن يجلس ولا يرمى وللسبق فضل أو لا فضل له فسواء وقد يكون له الفضل فينضل ويكون عليه الفضل وينضل والرماة يختلفون فى ذلك فمنهم من يجعل له أن يجلس ما لم ينضل ومنهم من يقول ليس له أن يجلس الا من عذر وأحسبه ان مرض مرضا يضر بالرمى أو يصيبه احدى يديه علة تمنعه من ذلك كان له أن يجلس ويلزمهم أن يقولوا اذا تراضيا على أصل الرمى الاول قال ولا يجوز أن يسبقه على أن يبعد عليه وان سبقه على أن يرمى بالعربية لم يكن له أن يرمى بالفارسية

لان معروفا ان الصواب عن الفارسية أكثر منه عن العربية قال وان سبقه ولم يسم الغرض كرهته فان سماه كرهت أن يرفعه أو يخفضه
وقد أجاز الرماة للمسبق أن يراميه رشقا وأكثر في المائتين ومن أجاز هذا أجازه في الرقعة وفي أكثر من ثلثمائة قال ولا بأس أن يشترطا أن
يرميا أرشاقا معلومة كل يوم من أوله الى آخره فلا يفترقا حتى يفرغا منها الا من عذر مرض أو عاصف من الريح

عدتها أربعة أشهر وذلك حين حل له فرجها وان أصابها فقد خرج من طلاق الايلاء وكفر وان لم يصبها
قيل له أصبها أو طلق قال وينفق عليها من مال زوجها المفقود من حين يفقد حتى يعلم يقين موته قال وان
أجلها حاكم أربع سنين أنفق عليها فيها وكذلك في الأربعة الاشهر والعشر من مال زوجها فاذا نكحت
لم ينفق عليها من مال الزوج المفقود لانها مانعة له نفسها وكذلك لا ينفق عليها وهي في عدة منه لو طلقها
أو مات عنها ولا بعد ذلك ولم أمنعها النفقة من قبل أنها زوجة الآخر ولا أن عليها منه عدة ولا أن بينهما
ميراثا ولا أنه يلزمها طلاقه ولا شئ من الأحكام بين الزوجين الا لحوق الولد به ان أصابها وانما منعتها النفقة
من الاول لانها مخرجة نفسها من يديه ومن الوقوف عليه كما تقف المرأة على زوجها الغائب بشبهة فمنعتها
نفقتها في الحال التي كانت فيها مانعة له نفسها بالنكاح والعدة وهي لو كانت في المصر مع زوج فمنعته نفسها
منعتها نفقتها بعصيانها ومنعتها نفقتها بعد عدتها من زوجها الآخر بتركها حقها من الأول واباحتها نفسها
لغيره على معنى أنها خارجة من الأول ولو أنفق عليها في غيبته ثم ثبتت البينة على موته في وقت ردت كل
ما أخذت من النفقة من حين مات فكان لها الميراث ولو حكم لها حاكم بأن تزوج فتزوجت فسخ نكاحها
وان لم يدخل بها فلا مهر لها وان دخل بها فأصابها فلها مهر مثلها لا ما سمى لها وفسخ النكاح وان لم يفسخ
حتى مات أو ماتت فلا ميراث لها منه ولا له منها وان حكم لواحد منهما بالميراث من صاحبه رد الميراث فان
كان الزوج الميت رد ميراثه على ورثته وان كانت هي الميتة وقف ميراث الزوج الأول حتى يعلم أحي هو
فيرثها أو ميت فيرد على ورثتها غير زوجها الآخر ولو مات زوجها الأول ورثته وأخرجناها من يدي الآخر
بكل حال ولو تربصت أربع سنين ثم اعتدت أربعة أشهر وعشرا ثم نكحت فولدت أولادا ثم جاء الاول كان
الولد ولد الآخر لانه فراش بالشبهة وردت على الزوج ومنع اصابتها حتى تعتد ثلاث حيض وان كانت ممن
لا تحيض لاياس من المحيض أو صغر فثلاثة أشهر وان كانت حبلى فأن تضع حملها واذا وضعت حملها
فلزوجها الاول منعها من رضاع ولدها الا اللبأ وما ان تركته لم يغذه مرضع غيرها ثم يمنعها ما سوى ذلك ولا
ينفق عليها في أيام عدتها ولا رضاعها ولد غيره شيئا ولو ادعى الزوج الاول والآخر الولد وقد ولدت وهي مع
الآخر أريته القافة قال ومتى طلقها الاول وقع عليها الطلاق ولو طلقها زوجها الأول أو مات عنها وهي
عند الزوج الآخر كانت عند غير زوج فكانت عليها عدة الوفاة والطلاق ولها الميراث في الوفاة والسكنى
في العدة في الطلاق وفيمن رآه لها بالوفاة ولو مات الزوج الآخر لم ترثه وكذلك لا يرثها لو ماتت ولو ماتت امرأة
المفقود والمفقود ولا يعلم أيهما مات أولا لم يتوارثا كما لا يتوارث من خفي موته من أهل الميراث من القتلى
والغرقى وغيرهم الا بيقين أن أحدهما مات قبل الاول فيرث الآخر الأول ولو مات الزوج الاول والزوج
الآخر ولا يعلم أيهما مات أولا بدأت فاعتدت أربعة أشهر وعشرا لانه النكاح الصحيح والعدة الاولى بالعقد
الاول ثم اعتدت بعد ثلاث حيض لا تدخل احداهما في الأخرى لانها وجبت عليها من وجهين مفترقين فلا
يجزئها أن تأتي باحداهما دون الأخرى لانهما في وقت واحد ولو كان الزوج الاول مات أولا فاعتدت
شهرا أو أكثر ثم ظهر بها حمل فوضعت حملها حلت من الذي حملت منه وهو الزوج الآخر فاعتدت من
الاول أربعة أشهر وعشرا لانها لا تستطيع تقديم عدتها من الاول وعليها عدة حمل من الآخر قال
ولكن لو مات الاول قبل فاعتدت شهرا أو أكثر ثم رأت أن بها حملا قيل لها تربصي فان تربصت وهي تراها
حاملا ثم مرت بها أربعة أشهر وعشرا وهي تحيض في ذلك وتراها تحيض على الحمل ثم حاضت ثلاث حيض

ومن اعتلت أداته أبدل مكان قوسه ونبله ووتره وان طول أحدهما بالارسال التماس أن تبرد يد الرامي أو ينسى حسن صنيعه في السهم الذي رماه فأصاب أو أخطأ فليستعتب من طريق الخطأ فقال لم أنوه هذا لم يكن ذلك له وقيل له ارم كما يرمي الناس لا معجلا عن التثبت في مقامك ونزعك وارسالك ولا مبطئا لادخال الضرر بالحبس على صاحبك قال ولو كان الرامي يطيل الكلام والحبس قيل له لا تطل ولا تعجل عما يفهم وللبادئ أن يقف في أي مقام شاء ثم للآخر من الغرض الآخر أي مقام شاء واذا اقتسموا ثلاثة وثلاثة فلا يجوز أن يقترعوا وليقتسموا قسما معروفا ولا يجوز أن يقول أحد الرجلين أختار على أن أسبق ولا على أن أسبق ولا على أن يقترعا فأيهما خرجت قرعته سبقه صاحبه لان هذا مخاطرة واذا حضر

الغريب أهل الغرض فقسموه فقال من معه كان راميا أو من رمى عليه كنا نراه غير رام وهو من الرماة فحكمه وبان
حكم من عرفوه واذا قال لصاحبه اطرح فضلك على أني أعطيك به شيئا لم يجز الا بأن يتفاسخا ثم يستأنفا سبقا جديدا قال ولو شرطوا أن
يكون فلان مقدما وفلان معه وفلان ثان كان السبق مفسوخا ولكل حزب أن يقدموا من شاؤا ويقدم الآخرون كذلك واذا كان البدء

لأحد المتناضلين فبدأ المبدأ عليه فأصاب أو أخطأ رد ذلك السهم عليه والصلاة جائزة في المضربة والأصابع إذا كان جلدهما ذكيا مما يؤكل لحمه أو مدبوغا من جلد ما لا يؤكل لحمه ما عدا كلبا أو خنزيرا فإن ذلك لا يطهر بالدباغ غير أني أكرهه لمعنى واحد وإني آمره أن يفضي ببطون كفيه إلى الأرض ولا بأس أن يصلي متنكب القوس والقرن إلا أن يتحركا عليه حركة تشغله فأكرهه وتجزئه

وبان لها أن لا حمل بها فقد أكملت عدتها منهما جميعا وليس عليها أن تستأنف عدة أخرى تحد فيها كالوفاة عنها زوجها ولا تعلم هي حتى مرت أربعة أشهر وعشر قيل لها ليس عليك استئناف عدة أخرى وهكذا لو ماتا معا ولم تعلم حتى مضت أربعة أشهر وعشر وثلاث حيض بعد يقين موتهما معا لم تعد لعدة ولو مات الزوج الآخر اعتدت منه ثلاث حيض فإن أكملتها ثم مات الأول اعتدت عدة الوفاة وإن لم تكملها استقبلت عدة الوفاة (١) من يوم مات الآخر لأنها عدة صحيحة ثم اعتدت حيضتين تكملة الحيض التي قبلها من نكاح الآخر ولو أن امرأة المفقود ماتت عند الزوج الآخر ثم قدم الأول أخذ ميراثها وإن لم تدع شيئا لم يأخذ من المهر شيئا إذا لم يجد امرأته بعينها فلا حق له في مهرها فإن قال قائل فهل قال غيرك غير هذا قيل نعم وروي فيه شيء عن بعض السلف وقد روي عن الذي روي عنه هذا أنه رجع عنه فإن قال فهل تحفظ عمن مضى مثل قولك في أن لا تنكح امرأة المفقود حتى تستيقن موته قلنا نعم عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أخبرنا يحيى بن حسان عن أبي عوانة عن منصور عن أبي المنهال بن عمرو عن عباد بن عبد الله الأسدي عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال في امرأة المفقود إنها لا تتزوج أخبرنا يحيى بن حسان عن هشيم بن بشير عن سيار أبي الحكم عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال في امرأة المفقود إذا قدم وقد تزوجت امرأته هي امرأته إن شاء طلق وإن شاء أمسك ولا تخير أخبرنا يحيى بن حسان عن جرير عن منصور عن الحكم أنه قال إذا فقدت المرأة زوجها لم تتزوج حتى تعلم أمره

(عدة المطلقة يملك زوجها رجعتها) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا طلق الرجل المرأة طلاقا يملك فيه رجعتها ثم مات قبل أن تنقضي عدتها اعتدت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا وورثت ولها السكنى والنفقة قبل أن يموت ما كانت في عدتها إذا كان يملك رجعتها فإذا مات فلا نفقة لها وليس عليها أن تجتنب طيبا ولا لها أن تخرج من منزله ولو أذن لها وليس له منها ولا لها منه من نظر ولا من تلذذ ولا من خلوة شيء حتى يراجعها وهي محرمة عليه تحريم المبتوتة حتى يراجعها أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي في مسكن حفصة وكانت طريقه إلى المسجد فكان يسلك الطريق الأخرى من أدبار البيوت كراهية أن يستأذن عليها حتى راجعها (قال الشافعي) أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء ما يحل للرجل من المرأة يطلقها قال لا يحل له منها شيء ما لم يراجعها أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن عمرو بن دينار قال مثل ذلك أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن عطاء وعبد الكريم قالا لا يراها فضلا (قال الشافعي) أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء أرأيت إن كان في نفسه ارتجاعها أما يحل له منها قبل أن يراجعها وفي نفسه ارتجاعها قال سواء في الحبل إذا كان يريد ارتجاعها وإن لم يرده ما لم يراجعها (قال الشافعي) وهذا كما قال عطاء إن شاء الله تعالى وإن أصابها في العدة فقال أردت ارتجاعها وأقر أنه لم يشهد فقد أخطأ ولها عليه مهر مثلها بما أصاب منها وتعتد من مائه الآخر وتحصي العدة من الطلاق الأول فإذا أكملت العدة من الطلاق لم يكن له عليها رجعة وله عليها الرجعة ما لم تكملها وتكمل عدتها من الإصابة الآخرة ولا تحل لغيره حتى تنقضي عدتها من الإصابة الآخرة وله هو أن يخطبها في عدتها من مائه الآخر ولو ترك ذلك كان أحب إلي (قال الشافعي) وأكره للمرأة يملك زوجها رجعتها من التعريض للخلوة معه ما أكره للتي لا يملك

(١) قوله من يوم مات الآخر أي الزوج الآخر في الوفاة وهو في الحقيقة الزوج الأول وقوله تكملة الحيض لعله تكملة العدة الخ وقوله في حديث عطاء فضلا هو بضمتين أي في قميص واحد فتنبه كتبه مصححه

(مختصر الأيمان والنذور وما دخل فيهما من الجامع من كتاب الصيام ومن الإملاء ومن مسائل شتى سمعتها لفظا)

(قال الشافعي) رحمه الله من حلف بالله أو باسم من أسماء الله فحنث فعليه الكفارة ومن حلف بغير الله فهي يمين مكروهة وأخشى أن تكون معصية لأن النبي صلى الله عليه وسلم سمع عمر يحلف بأبيه فقال عليه السلام ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فقال عمر والله ما حلفت بها بعد ذاكرا ولا آثرا (قال الشافعي) رحمه الله وأكره الأيمان على كل حال إلا فيما كان لله عز وجل طاعة ومن حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فالاختيار أن يأتي الذي هو خير ويكفر لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك ومن قال والله لقد كان كذا ولم يكن أثم وكفر واحتج بقول الله تبارك وتعالى ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة أن يؤتوا أولي القربى نزلت في رجل حلف لا ينفع رجلا فأمره الله أن ينفعه وبقول الله جل ثناؤه في الظهار وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا ثم جعل فيه الكفارة وبقول رسول الله صلى الله عليه وسلم فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه فقد أمره بالحنث عامدا وبالتكفير ودل إجماعهم أن من حلف في الإحرام عمدا

رجعتها خوفا من أن يصيبها قبل أن يرتجعها فاذا طلق الرجل امرأته تطليقة فحاضت حيضة أو حيضتين ثم راجعها ثم طلقها قبل أن يمسها ففيها قولان أحدهما أنها تعتد من الطلاق الاخير عدة مستقبلة والقول الثانى ان العدة من الطلاق الأول مالم يدخل بها أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه سمع أبا الشعثاء يقول تعتد من يوم طلقها قال ابن جريج وعبد الكريم وطاوس وحسن ابن مسلم يقولون تعتد من يوم طلقها وان لم يكن مسها قال سعيد يقولون طلاقه الآخر قال سعيد وكان ذلك رأى ابن جريج أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عمرو بن دينار قال أرى أن تعتد من يوم طلقها (قال الشافعى) وقد قال هذا بعض المشرقيين وقد قال بعض أهل العلم بالتفسير ان قول الله عز وجل واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف انما نزلت فى ذلك كان الرجل يطلق امرأته ماشاء بلا وقت فيمهل المرأة حتى اذا شارفت انقضاء عدتها راجعها ثم طلقها فاذا شارفت انقضاء عدتها راجعها فنزل الطلاق مرتان أخبرنا مالك عن هشام عن أبيه قال كان الرجل اذا طلق امرأته ثم ارتجعها قبل أن تنقضى عدتها كان ذلك له وان طلقها ألف مرة فعمد رجل الى امرأته فطلقها حتى اذا شارفت انقضاء عدتها ارتجعها ثم طلقها قال والله لا آويك الى ولا تحلين أبدا فأنزل الله عز وجل الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان فاستقبل الناس الطلاق جديدا من كان منهم طلق ومن لم يطلق قال ومن قال هذا انبغى أن يقول ان رجعته اياها فى العدة تخالف لنكاحه اياها نكاحا جديدا مستقبلا ثم يطلقها قبل أن يمسها وذلك أن حكمها فى عدتها حكم الأزواج فى بعض أمرها وانما تستأنف العدة لانه قد كان مس قبل الطلاق الذى أتبعه هذا الطلاق فلزم فحكمه حكم الطلاق الواحد بعد الدخول وأى امرأة طلقت بعد الدخول اعتدت ومن قال هذا أشبه أن يلزمه أن يقول ذلك وان لم يحدث لها رجعة فيقول اذا طلقها بعد الدخول واحدة فحاضت حيضة أو حيضتين ثم أتبعها أخرى استقبلت العدة من التطليقة الآخرة وان تركها حتى تحيض حيضة أو حيضتين ثم طلقها استقبلت العدة من التطليقة الآخرة ولم يبال أن لا يحدث بين ذلك رجعة ولا مسيسا ومن قال هذا أشبه أن يحتج بأن الرجل يطلق امرأته فتحيض حيضة أو حيضتين قبل أن يموت فان كان طلاقا يملك فيه الرجعة اعتدت عدة وفاة وورثت كما تعتد التى لم تطلق وترث ولو كان طلاقا لا يملك فيه الرجعة لم تعتد عدة وفاة ولم ترث ان طلقها صحيحا ولو طلقها مريضا طلاقا لا يملك فيه الرجعة فورثته لم تعتد عدة الوفاة لانها غير زوجة وقد قيل فى الرجل يطلق امرأته تطليقة يملك فيها الرجعة أو تطليقتين ثم يرتجعها ثم يطلقها أو يطلقها ولم يرتجعها العدة من الطلاق الأول ولا تعتد من الطلاق الآخر لانه وان ارتجعها فقد كانت حرمت عليه الا بان يرتجعها كما حرمت عليه فى الطلاق الذى لا يملك فيه الرجعة الا بنكاح ولو نكحها ثم طلقها قبل أن يصيبها لم تعتد فكذلك لا تعتد من طلاق أحدثه لها وان لزمها فى العدة لم يحدث رجعة ومن قال هذا ذهب الى أن المطلق كان اذا ارتجع فى العدة ثبتت الرجعة لما جعل الله عز وجل فى العدة له من الرجعة والى أن قول الله عز وجل فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف لمن راجع ضرارا فى العدة لا يريد حبس المرأة رغبة ولكن عضلا عن أن تحل لغيره وقد قال الله تعالى لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة فنهى عن امساكهن للعضل ثم يطلقهن فذهب الى أن الآية قبل هذا يحتمل أن يكون نهى عن رجعتهن للعضل لا للرغبة وهذا معنى يحتمل الآية ولا يجوز الا واحد من القولين والله تعالى أعلم بالصواب

أو خطأ أو قتل صيدا عمدا أو خطأ فى الكفارة سواء على أن الحلف بالله وقتل المؤمن عمدا وخطأ فى الكفارة سواء (قال الشافعى) وان قال أقسمت بالله فان كان يعنى حلفت قديما فليست بيمين حادثة وان أراد بها يمينا فهى يمين وان قال أقسم بالله فليس بيمين فان قال اقسم بالله فان أراد بها يمينا فهى يمين وان أراد بها موعدا فليست بيمين كقوله سأحلف (قال المزنى) رحمه الله وفى الاملاء هى يمين وان قال لعمر الله فان لم يرد بها يمينا فليست بيمين ولو قال وحق الله أو وعظمته أو وجلال الله أو وقدرة الله فذلك كله يمين نوى بها يمينا أو لا نية له وان لم يرد يمينا فليست بيمين لانه يحتمل أن يقول وحق الله واجب وقدرة الله ماضية لا انه يمين ولو قال بالله أو تالله فهى يمين نوى أو لم ينو وقال فى الاملاء تالله يمين وقال فى القسامة ليست بيمين (قال المزنى) رحمه الله وقد حكى الله عز وجل يمين ابراهيم عليه السلام وتالله لأكيدن أصنامكم بعد أن تولوا مدبرين (قال المزنى) رحمه الله فان قال آلله لأفعلن فهذا ابتداء كلام لا يمين الا أن ينوى بها فان قال أشهد بالله فان نوى اليمين فهى يمين وان لم ينو يمينا فليست بيمين لانها تحتمل اشهد بأمر الله ولو قال أشهد ينويه يمينا لم يكن يمينا ولو قال اعزم بالله ولا نية له لم يكن يمينا لان معناها اعزم بقدرة الله أو بعون الله على كذا وان أراد يمينا فهى يمين ولو قال أسألك بالله أو أعزم عليك بالله لتفعلن فان أراد المستحلف بها يمينا فهى يمين وان لم يرد بها شيأ فليست بيمين ولو قال على عهد الله وميثاقه فليست بيمين الا أن ينوى يمينا لان لله عليه عهدا أن يؤدى فرائضه وكذا الميثاق الله بذلك وأمانته (عدة

﴿باب الاستثناء في الأيمان﴾ (قال الشافعي) رحمه الله ومن حلف بأي يمين كانت ثم قال ان شاء الله موصولا بكلامه فقد استثنى والوصل أن يكون الكلام نسقا وان كانت بينه سكتة كسكتة الرجل للتذكر أو العي أو التنفس أو انقطاع الصوت فهو استثناء والقطع أن يأخذ في كلام ليس من اليمين من أمر أو نهي أو غيره أو يسكت السكوت الذي يبين أنه قطع وقال

﴿عدة المشركات﴾ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا كانت اليهودية أو النصرانية تحت المسلم فطلقها أو مات عنها فهي في العدة والسكنى والنفقة والاحداد مثل المسلمة لا خلاف بينهما وله عليها الرجعة في العدة كما يكون له على المسلمة قال وهكذا المجوسية تحت المجوسي والوثنية تحت الوثني لأزواجهن عليهن من الرجعة ما للزوج المسلم وعليهن من العدد والاحداد ما على المسلمة لان حكم الله تعالى على العباد واحد فلا يحل لمسلم اذا تحاكم اليه مشركان أن يحكم له ولا عليه الا بحكم الاسلام لقول الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وسلم في المشركين فان جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم الآية قال والقسط حكم الله تعالى الذي أنزل على نبيه وقول الله تبارك وتعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله اليك قال وأهواءهم يحتمل سبيلهم فأمره صلى الله عليه وسلم أن لا يحكم الا بما أنزل الله اليه ولا يحل لمسلم أن يحكم الا بحكم الله المنزل على نبيه صلى الله عليه وسلم قال واذا طلق المسلم النصرانية ثلاثا فانقضت عدتها فنكحت نصرانيا فأصابها أحلها ذلك لزوجها المسلم ويحصنها لانه زوج يحل له نكاحه ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين ومن سنته أن لا يرجم الا محصنا فلو كانت اصابة الذمي لا تحصن المرأة لم يرجمها النبي صلى الله عليه وسلم واذا أحصنها أحلها مع احلالها الا أن الله عز وجل قال حتى تنكح زوجا غيره وانه زوج نكحها

﴿احكام الرجعة﴾ أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا محمد بن ادريس الشافعي قال قال الله عز وجل الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان وقال والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ان كن يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهن أحق بردهن في ذلك ان أرادوا اصلاحا (قال الشافعي) رحمه الله في قول الله عز وجل ان أرادوا اصلاحا فقال اصلاح الطلاق الرجعة والله أعلم فمن أراد الرجعة فهي له لأن الله تبارك وتعالى جعلها له (قال الشافعي) رحمه الله فأيما زوج حر طلق امرأته بعدما يصيبها واحدة أو اثنتين فهو أحق برجعتها ما لم تنقض عدتها بدلالة كتاب الله عز وجل ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فان ركانة طلق امرأته البتة ولم يرد الا واحدة فردها اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك عندنا في العدة والله تعالى أعلم قال وسواء في هذا كل زوجة تحت حر مسلمة أو ذمية أو أمة قال وطلاق العبد اثنتان فاذا طلق واحدة فهو كالحر يطلق الحرة واحدة أو اثنتين ويملك من رجعتها بعد واحدة ما يملك الحر من رجعة امرأته بعد انقضاء واحدة أو اثنتين والحر الكافر الذمي وغير الذمي في الطلاق والرجعة كالحر المسلم فاذا انقضت العدة فلا سبيل لزوج على امرأته الا بنكاح جديد لأن الله عز وجل انما جعل الرجعة له عليها في العدة فبين أن لا رجعة عليها بعدها مع قول الله عز وجل فاذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف

﴿كيف تثبت الرجعة﴾ (قال الشافعي) رحمه الله لما جعل الله عز وجل الزوج أحق برجعة امرأته في العدة كان بينا أن ليس لها منعه الرجعة ولا لها عوض في الرجعة بحال لانها له عليها لا لها عليه ولا أمر لها فيما له دونها فلما قال الله عز وجل وبعولتهن أحق بردهن في ذلك كان بينا أن الرد انما هو بالكلام دون الفعل من جماع وغيره لان ذلك رد بلا كلام فلا تثبت رجعة لرجل على امرأته حتى يتكلم بالرجعة كما لا يكون نكاح ولا طلاق حتى يتكلم بهما فاذا تكلم بها في العدة ثبتت له الرجعة والكلام بها أن يقول

لو قال في يمينه لأفعلن كذا لوقت الا أن يشاء فلان فان شاء فلان لم يحنث وان مات أو غبي عنا حتى مضى الوقت حنث (قال المزني) قال بخلافه في باب جامع الايمان قال الشافعي رحمه الله ولو قال في يمينه لا أفعل كذا ان شاء فلان ففعل ولم يعرف شاء أو لم يشأ لم يحنث

﴿باب لغو اليمين من هذا ومن اختلاف مالك والشافعي﴾

(قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مالك عن هشام ابن عروة عن أبيه عن عائشة أنها قالت لغو اليمين قول الانسان لا والله وبلى والله (قال الشافعي) رحمه الله واللغو في لسان العرب الكلام غير المعقود عليه وجماع اللغو هو الخطأ واللغو كما قالت عائشة والله أعلم وذلك اذا كان على اللجاج والغضب والعجلة وعقد اليمين أن يثبتها على الشئ بعينه

﴿باب الكفارة قبل الحنث وبعده﴾

(قال الشافعي) رحمه الله ومن حلف على شئ وأراد أن يحنث فأحب الي لو لم يكفر حتى يحنث فان كفر قبل الحنث بغير الصيام أجزأه وان صام لم يجزه لانا نزعم أن لله على العباد حقا في أموالهم وتسلف النبي صلى الله عليه وسلم من العباس صدقة عام قبل أن يدخل وأن المسلمين قدموا صدقة الفطر قبل أن يكون الفطر فجعلنا الحقوق في الاموال قياسا على

قد راجعتها أو قد ارتجعتها أو قد رددتها الى أو قد ارتجعتها الى فاذا تكلم بهذا فهى زوجة ولو مات أو خرس أو ذهب عقله كانت امرأته وان لم يصبه من هذا شئ فقال لم أرد به رجعة فهى رجعة فى الحكم الا أن يحدث طلاقا قال ولو طلقها فخرجت من بيته فردها اليه ينوى الرجعة أو جامعها ينوى الرجعة أو لا ينويها ولم يتكلم بالرجعة لم تكن هذه رجعة حتى يتكلم بها قال واذا جامعها بعد الطلاق ينوى الرجعة أو لا ينويها فالجماع جماع شبهة لا حد عليهما فيه ويعزر الزوج والمرأة ان كانت عالمة ولها عليه صداق مثلها والولد لاحق وعليها العدة «قال الربيع» وفيها قول آخر اذا قال قد رددتها الى أنها لا تكون رجعة حتى ينوى بها رجعتها فاذا قال قد راجعتها أو ارتجعتها هذا تصريح الرجعة كما لا يكون النكاح الا بتصريح النكاح أن يقول قد تزوجتها أو نكحتها فهذا تصريح النكاح ولا يكون نكاحا بأن يقول قد قبلتها حتى يصرح بما وصفت لان النكاح تحليل بعد تحريم وكذلك الرجعة تحليل بعد تحريم فالتحليل بالتحليل شبيه فكذلك أولى أن يقاس بعضه على بعض ولا يقاس بالتحريم بعد التحليل كما لو قال قد وهبتك أو اذهبى أو لا حاجة لى فيك أنه لا يكون طلاقا حتى ينوى به الطلاق وهو لو أراد بقوله قد رددتك الى الرجعة لم تكن رجعة حتى ينوى به الرجعة (قال الشافعى) فان طلقها واحدة فاعتدت حيضتين ثم أصابها ينوى الرجعة فحكمنا أن لا رجعة الا بكلام فان تكلم بالرجعة قبل أن تحيض الثالثة فهى رجعة وان لم يتكلم بها حتى تحيض الثالثة فلا رجعة له عليها ولها عليه مهر مثلها ولا تنكح حتى تكمل ثلاث حيض ولا تكون كالمرأة تعتد من رجلين فتبتدأ عدتها من الاول فتكملها ثم تستقبل للآخر عدة لان تينك العدتين لحق جعل لرجلين وفى ذلك نسب يلحق أحدهما دون الآخر وهذا حق لرجل واحد ونسب واحد لا يتنازع لمن كان منه ولد ولو طلقها فحاضت حيضة ثم أصابها استأنفت ثلاث حيض من يوم أصابها وكانت له عليها الرجعة حتى تحيض حيضة وتدخل فى الدم من الحيضة الثالثة ثم لم يكن له عليها رجعة ولم تحل لغيره حتى ترى الدم من الحيضة الثالثة من اصابته اياها وهى الرابعة من يوم طلقها وله عليها الرجعة ما بقى من العدة شئ وسواء علمت بالرجعة أو لم تعلم اذا كانت تعلم فتمتنع من الرجعة فتلزمها لان الله تعالى جعلها له عليها فعلمها وجهلها سواء وسواء كانت غائبة أو حاضرة أو كان عنها غائبا أو حاضرا قال وان راجعها حاضرا وكتم الرجعة أو غائبا فكتمها أو لم يكتمها فلم تبلغها الرجعة حتى مضت عدتها ونكحت دخل بها الزوج الذى نكحته أو لم يدخل فرق بينها وبين الزوج الآخر ولها مهر مثلها ان أصابها الا ما سمى لها ولا مهر ولا متعة ان لم يصبها لأن الله عز وجل جعل للزوج المطلق الرجعة فى العدة ولا يبطل ما جعل الله عز وجل له منها بباطل من نكاح غيره ولا بدخول لم يكن يحل على الابتداء لو عرفاه كانا عليه محدودين وفى مثل معنى كتاب الله عز وجل سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أنكح الوليان فالأول أحق لا استثناء فى كتاب الله عز وجل ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل زوج آخر أو لم يدخل ومن جعله الله عز ذكره ثم رسوله أحق بأمر فهو أحق به (قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا الثقة يحيى بن حسان عن عبيد الله ابن عمر و عن عبد الكريم بن مالك الجزرى عن سعيد بن جبير عن على بن أبى طالب رضى الله عنه فى الرجل يطلق امرأته ثم يشهد على رجعتها ولم تعلم بذلك فنكحت قال هى امرأة الأول دخل بها الآخر أو لم يدخل

«وجه الرجعة» (قال الشافعى) رحمه الله ينبغى لمن راجع أن يشهد شاهدين عدلين على الرجعة لما أمر الله تعالى به من الشهادة لئلا يموت قبل أن يقر بذلك أو يموت قبل تعلم الرجعة بعد انقضاء عدتها

هذا فأما الاعمال التى على الأبدان فلا تجزئ الا بعد مواقيتها كالصلاة والصوم

«باب من حلف بطلاق امرأته أن يتزوج عليها»

(قال الشافعى) رحمه الله ومن قال لامرأته أنت طالق ان تزوجت عليك فطلقها واحدة تملك الرجعة ثم تزوج عليها فى العدة طلقت بالحنث وان كانت بائنا لم يحنث فان قال أنت طالق ثلاثا ان لم أتزوج عليك ولم يوقت فهو على الأبد لا يحنث حتى يموت أو تموت هى قبل أن يتزوج عليها وان تزوج عليها من يشبهها أو لا يشبهها خرج من الحنث دخل بها أو لم يدخل بها وان ماتت لم يرثها وان مات ورثته فى قول من يورث المبتوتة اذا وقع الطلاق فى المرض (قال المزنى) قد قطع فى غير هذا الكتاب أنها لا ترث (قال المزنى) وهو بالحق أولى لأن الله تبارك وتعالى ورثها منه بالمعنى الذى ورثه به منها فلما ارتفع ذلك المعنى فلم يرثها لم يجز أن ترثه

«باب الاطعام فى الكفارة فى البلدان كلها ومن له أن يطعم وغيره»

(قال الشافعى) ويجزى فى كفارة اليمين مد بمد النبى صلى الله عليه وسلم وانما قلنا يجزى هذا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بعرق فيه تمر فدفعه الى رجل وأمره أن يطعمه ستين مسكينا والعرق فيما يقدر خمسة عشر صاعا وذلك ستون مدا فلكل مسكين مد فى كل بلاد سواء ولا أرى أن يجزى دراهم وان كانت أكثر من قيمة فلا الامداد وما اقتات أهل البلدان من شئ أجزأهم منه مد ويجزى أهل البادية مد أقط (قال المزنى) رحمه الله أجاز الأقط ههنا ولم يجزه فى الفطرة واذا لم يكن لاهل بلاد قوت من طعام سوى اللحم أدوا مدا مما يقتات أقرب البلدان اليهم ويعطى الرجل الكفارة والزكاة من

فلا يتوارثان ان لم تعلم الرجعة فى العدة ولئلا يتجاحدا أو يصيبها فتنزل منه اصابة غير زوجة ولو تصادقا أنه راجعها ولم يشهد فالرجعة ثابتة عليها لان الرجعة اليه دونها وكذلك لو ثبت عليهاما كانت فى العدة اذا أشهد على أنه قال قد راجعتها فاذا مضت العدة فقال قد راجعتها وأنكرت فالقول قولها وعليه البينة أنه قال قد راجعتها فى العدة والله تعالى الموفق

﴿ما يكون رجعة وما لا يكون﴾ (قال الشافعى) واذا قال الرجل لامرأته وهى فى العدة من طلاقه اذا كان غد فقد راجعتك واذا كان يوم كذا وكذا فقد راجعتك واذا قدم فلان فقد راجعتك واذا فعلت كذا فقد راجعتك فكان كل ما قال لم يكن رجعة ولو قال لها ان شئت فقد راجعتك فقالت قد شئت لم تكن رجعة حتى يحدث بعدها رجعة وهذا مخالف قوله ان شئت فأنت طالق (قال الشافعى) واذا قال الرجل لامرأته اذا كان أمس فقد راجعتك لم تكن رجعة بحال ولو نوى اذا كان أمس يوم الاثنين فقد راجعتك لم يكن رجعة وليس بأكثر من قوله لها اذا كان غد فقد راجعتك فلا يكون رجعة ولو قال كلما طلقتك فقد راجعتك لم يكن رجعة (قال الشافعى) رحمه الله واذا قال لها فى العدة قد راجعتك أمس أو يوم كذا ليوم ماض بعد الطلاق كانت رجعة وهكذا لو قال قد كنت راجعتك بعد الطلاق ولو قال لها فى العدة قد راجعتك كانت رجعة فان وصل الكلام فقال فقد راجعتك بالمحبة أو راجعتك بالأذى وراجعتك بالكرامة أو راجعتك بالهوان سئل فان أراد الرجعة وقال عنيت راجعتك بالمحبة منى لك أو راجعتك بالأذى فى طلاقك أو ما أشبه هذا كانت رجعة وان قال أردت قد رجعت الى محبتك بعد بغضك أو الى أذاك كما كنت أو ما أشبه هذا لم يكن رجعة واذا طلق الأخرس امرأته بكتاب أو اشارة تعقل لزمه الطلاق وكذلك اذا راجعها بكتاب له أو اشارة تعقل لزمتها الرجعة واذا مرض الرجل فخبل لسانه فهو كالأخرس فى الرجعة والطلاق واذا أشار اشارة تعقل أو كتب كتابا لزمها الطلاق وألزمت له الرجعة ولو لم يخبل ولكنه ضعف عن الكلام فأشار بطلاق أو برجعة اشارة تعقل أو كتب كتابا يعقل كانت رجعة (١) حتى يعقل فيقول لم تكن رجعة فتبرأ منه بالطلاق الأول وكل زوج بالغ غير مغلوب على عقله تجوز رجعته كما يجوز طلاقه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا تجوز رجعة المغلوب على عقله كما لا يجوز طلاقه ولو أن رجلا صحيحا طلق امرأته ثم خبل عقله بجنون أو خبل أو برسام أو غيره مما يغلب على العقل غير المسكر ثم ارتجع امرأته فى العدة لم تجز رجعته ولا تجوز رجعته الا فى الحين الذى لو طلق جاز طلاقه وان كان يجن ويفيق فراجع فى حال جنونه لم تجز رجعته وان راجع فى حال افاقته جازت رجعته ولو اختلفا بعد مضى العدة فقالت راجعتنى وأنت ذاهب العقل ثم لم تحدث لى رجعة وعقلك معك حتى انقضت عدتى وقال بل راجعتك ومعى عقلى فالقول قوله لان الرجعة اليه دونها وهى فى العدة تدعى ابطالها لا يكون لها ابطالها الا ببينة

﴿دعوى المرأة انقضاء العدة﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا طلقت المرأة فتى ادعت انقضاء العدة فى مدة يمكن فى مثلها أن تنقضى العدة فالقول قولها ومتى ادعت انقضاء العدة فى مدة لا يمكن فى مثلها انقضاء عدتها لم تصدق ولا تصدق الا فى مدة يمكن فيها انقضاء العدة والقول قوله اذا ادعت ما لا يمكن مثله بحال ولو طلق رجل امرأته فقالت من يومها قد انقضت عدتى لم يقبل منها حتى تسأل فان قالت قد أسقطت سقطا بان بعض خلقه أو ولدت ولدا أو مات كان القول قولها اذا كان يلد مثلها فان كانت صغيرة لا يلد مثلها أو عجوزا لا يمكن فى مثلها أن تلد لم تصدق بحال ولو قالت قد انقضت عدتى فى يوم أو غيره سئلت فان

(١) قوله حتى يعقل الخ كذا فى النسخ ولعل الكلمة محرفة تأمل كتبه مصححه

لا تلزمه النفقة عليه من قرابته وهم من عدا الولد والوالد والزوجة اذا كانوا أهل حاجة فهم أحق بها من غيرهم وان كان ينفق عليهم تطوعا ولا يجزئه الا أن يعطى حرا مسلما محتاجا ولو علم أنه أعطى غيرهم فعليه عندى أن يعيد ولا يطعم أقل من عشرة مساكين واحتج على من قال ان أطعم مسكينا واحدا مائة وعشرين مدا فى ستين يوما أجزأه وان كان فى أقل من ستين لم يجزه فقال أرأيت جعلت واحدا ستين مسكينا فقد قال الله وأشهدوا ذوى عدل منكم فان شهد اليوم شاهد بحق ثم عاد من الغد فشهد به فقد شهد بها مرتين فهو كشاهدين فان قال لا يجوز لان الله عز وجل ذكر العدد قيل وكذلك ذكر الله للمساكين العدد (قال الشافعى) رحمه الله ولو أطعم تسعة وكسا واحدا لم يجزه حتى يطعم عشرة كما قال الله عز وجل أو كسوتهم قال ولو كانت عليه كفارة ثلاثة أيمان مختلفة فأعتق وأطعم وكسا ينوى الكفارة ولا ينوى عن أيها العتق ولا الاطعام ولا الكسوة أجزأه وأيها شاء أن يكون عتقا أو طعاما أو كسوة كان وان لم يشأ فالنية الأولى تجزئه قال ولا يجزى كفارة حتى يقدم النية قبلها أو معها ولو كفر عنه رجل بأمره أجزأه وهذه كهبته اياه [illegible] ماله ودفعه اياه بأمره كقبض وكيله لهبته لو وهبها له وكذلك ان قال أعتق عنى فولاؤه للمعتق عنه لأنه قد ملكه قبل العتق وكان عتقه مثل القبض كما لو اشتراه فلم يقبضه حتى أعتقه كان العتق كالقبض ولو أن رجلا كفر عن رجل بغير أمره فأطعم أو أعتق لم يجزه وكان هو المعتق لعبده فولاؤه له وكذلك لو أعتق عن أبويه بعد الموت اذا لم يكن ذلك بوصية منهما ولو صام رجل عن رجل بأمره لم يجزه لأن الابدان تعبدت بعمل فلا يجزى أن يعمله غيرها الا الحج والعمرة للخبر الذى جاء عن

رسول الله صلى الله عليه وسلم وبأن فيهما نفقة ولأن الله تبارك وتعالى انما فرضهما على من وجد السبيل اليهما والسبيل بالمال ومن اشترى مما أطعم أو نسا أجزته ولو تنزه عن ذلك كان أحب الى ومن كان له مسكن لا يستغني عنه هو وأهله وخادم أعطي من الكفارة والزكاة وان كان في مسكنه فضل عن خادمه وأهله الفضل الذي يكون به غنيا لم يعط واذا حنث موسرا ثم أعسر لم

قالت حضت ثلاث حيض لم تصدق لانه لا يحيض من النساء أحد ثلاث حيض في مثل هذه المدة وان قالت قد حضت في أربعين ليلة ثلاث حيض وما أشبه هذا نظر فان كانت المدعية لانقضاء عدتها في مثل هذه المدة تذكر قبل الطلاق أنها كانت تحيض هكذا وتطهر صدقت في الحكم وكذلك ان كان من نساء الناس من يذكر ما وصفت وان لم تكن هي ولا واحدة من النساء تذكر مثل هذا لم تصدق ومتى صدقتها في الحكم فلزوجها عليها اليمين بالله عز وجل لقد انقضت عدتها بما ذكرت من حيض وطهر أو سقط أو ولد فان حلفت برئت منه وان نكلت أحلفته ما انقضت عدتها وجعلت له عليها الرجعة واذا صدقتها في الحكم بقولها قد انقضت عدتي صدقتها به قبل ارتجاعه اياها وصدقتها اذا قال قد راجعتك اليوم فقالت انقضت عدتي أمس أو في وقت من اليوم قبل الوقت الذي راجعها فيه الا أن تقر بعد مراجعته اياها بأن لم تنقض عدتها ثم تدعي انقضاء العدة فلا أصدقها لان الرجعة قد ثبتت باقرارها وان شاءت أن أحلفه لها ما علم عدتها انقضت فعلت فان حلف لزمتها الرجعة وان نكل أحلفت على البت لقد انقضت عدتها فان حلفت فلا رجعة له عليها وان نكلت فله عليها الرجعة ولو قال لها قد راجعتك فقالت قد انقضت عدتي أو قالت قد انقضت عدتي قبل أن تقول قد راجعتك في مدة يمكن فيها انقضاء عدتها ثم راجعها فقالت قد كنت كذبت فيما ادعيت من انقضاء عدتي أو قالته قبل مراجعتها فراجعها ثبتت عليها الرجعة ولو رجعت عن الاقرار بانقضاء العدة لم يسقط ذلك الرجعة وهي كمن جحد حقا عليه ثم أقر به ولو قالت قد انقضت عدتي ثم قالت كذبت لم تنقض عدتي أو وهمت ثم قالت قد انقضت عدتي قبل أن يرتجعها ثم ارتجعها لم يكن له عليها رجعة الا بان تكذب نفسها بعد الرجعة فتقول لم تنقض عدتي واذا قالت قد انقضت عدتي في مدة لا تنقضي عدة امرأة في مثلها فأبطلت قولها ثم جاءت عليها مدة تنقضي العدة في مثلها وهي ثابتة على قولها الأول قد انقضت عدتي فعدتها منقضية لأنها مدعية لانقضاء العدة في الحالين معا ولو طلق الرجل امرأته ثم قال أعلمتني بأن عدتها قد انقضت ثم راجعها لم يكن هذا اقرارا بأن عدتها قد انقضت لانها قد تكذبه فيما أعلمته وتثبت الرجعة اذا قالت المرأة لم تنقض عدتي وان قال قد انقضت عدتها وقالت هي قد انقضت عدتي ثم قال كذبت لم يكن له عليها رجعة لأنه أقر بانقضاء عدتها وكذلك لو صدقها بانقضاء العدة ثم كذبها لم يكن له عليها رجعة

(الوقت الذي تكون له الرجعة بقوله) (قال الشافعي) واذا قال الرجل وامرأته في العدة قد راجعتها اليوم أو أمس أو قبله في العدة وأنكرت فالقول قوله اذا كان له أن يراجعها في العدة فأخبر أن قد فعل بالأمس كان كابتدائه الفعل الآن ولو قال بعد مضي العدة قد راجعتك في العدة وأنكرت كان القول قولها وعليه البينة أنه قد راجعها وهي في العدة واذا مضت العدة فقال قد كنت راجعتك في العدة وصدقته فالرجعة ثابتة فان كذبته بعد التصديق أو كذبته قبل التصديق ثم صدقته كانت الرجعة ثابتة وهكذا لو كانت زوجته أمة فصدقته كانت كالحرة في جميع أمرها ولو كذبه مولاها لم أقبل قوله لأن التحليل بالرجعة والتحريم بالطلاق فيها وليها ولو كانت المرأة صبية لم تحض أو معتوهة مغلوبة على عقلها فقال زوجها بعد انقضاء عدتها قد راجعتها في العدة لم يصدق الا ببينة تقوم له ولو صدقته لأنهما ممن لا فرض له عليها وكذلك لو صدقه وليها أباها كان أو غيره لم أقبل ذلك ولو كانت صحيحة فعرض لها مرض أذهب عقلها ثم قال بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها في العدة لم تكن زوجته فاذا أفاقت فصدقته كانت زوجته بالاقرار وكانت

الرجعة

أر الصوم يجزي عنه واحب احتياطا أن يصوم فاذا أيسر كفر وانما أنظر في هذا الى الوقت الذي يحنث فيه ولو حنث معسرا فأيسر أحببت له أن يكفر ولا يصوم وان صام أجزأ عنه لأن حكمه حين حنث حكم الصيام (قال المزني) وقد قال في الظهار ان حكمه حين يكفر وقد قال في جماعة العلماء ان تظاهر فلم يجد رقبة أو أحدث فلم يجد ماء فلم يصم ولم يدخل في الصلاة بالتيمم حتى وجد الرقبة والماء ان فرضه العتق والوضوء وقوله في جماعة العلماء أولى به من انفراده عنها قال ومن له أن يأخذ من الكفارة والزكاة فله أن يصوم وليس عليه أن يتصدق ولا يعتق فان فعل أجزأه وان كان غنيا وماله غائب عنه لم يكن له أن يكفر حتى يحضر ماله الا بالاطعام أو الكسوة أو العتق

(باب ما يجزي من الكسوة في الكفارة)

(قال الشافعي) رحمه الله وأقل ما يجزي من الكسوة كل ما وقع عليه اسم كسوة من عمامة أو سراويل أو ازار أو مقنعة وغير ذلك لرجل أو امرأة أو صبي ولو استدل بما يجوز فيه الصلاة من الكسوة على كسوة المساكين لجاز أن يستدل بما يكفيه في الشتاء والصيف أو في السفر من الكسوة وقد أطلقه الله فهو مطلق

﴿باب ما يجوز في عتق الكفارات وما لا يجوز﴾ (قال الشافعي) رحمه الله ولا يجزئ رقبة في كفارة ولا واجب الا مؤمنة وأقل ما يقع عليه اسم الايمان على الأعجمي أن يصف الايمان اذا أمر بصفته ثم يكون به مؤمنا ويجزئ فيه الصغير اذا كان أبواه مؤمنين أو أحدهما وولد الزنا وكل ذي نقص بعيب لا يضر بالعمل اضرارا بينا مثل العرج الخفيف والعور والشلل في الخنصر ونحو ذلك ولا يجزئ المقعد ولا الأعمى ولا الأشل الرجل ويجزئ الأصم والخصي والمريض الذي ليس به مرض زمانة مثل الفالج والسل ولو اشترى من يعتق عليه لم يجزه ولا يعتق عليه الا الوالدون والمولودون ولو اشترى رقبة بشرط يعتقها لم تجز عنه ويجزئ المدبر ولا يجوز المكاتب حتى يعجز فيعتق بعد العجز ويجزئ المعتق الى سنين واحتج في كتاب اليمين مع الشاهد على من أجاز عتق الذمي في الكفارة بأن الله عز وجل لما ذكر رقبة في كفارة فقال مؤمنة ثم ذكر رقبة أخرى في كفارة كانت مؤمنة لأنهما يجتمعان في أنهما كفارتان ولما رأينا ما فرض الله عز وجل على المسلمين في أموالهم منقولا الى المسلمين لم يجز أن يخرج من ماله فرضا عليه فيعتق به ذميا ويدع مؤمنا

﴿باب الصيام في كفارة الايمان المتتابع وغيره﴾

(قال الشافعي) رحمه الله كل من وجب عليه صوم ليس بمشروط في كتاب الله أن يكون متتابعا أجزأه متفرقا قياسا على قول الله جل ذكره فعدة من أيام أخر والعدة أن يأتي بعدد صوم لا ولاء وقال في كتاب الصيام ان صيام كفارة اليمين متتابع والله أعلم (قال المزني) رحمه الله هذا ألزمه لأن الله عز وجل شرط صوم كفارة المتظاهر متتابعا وهذا صوم كفارة مثله كما احتج الشافعي بشرط الله عز وجل رقبة

الرجعة عليها ثابتة واذا دخل الرجل بالمرأة فقال قد أصبتها وطلقتها وقالت لم يصبني فالقول قولها ولا رجعة له عليها ولو قالت قد أصابني وقال لم أصبها فعليها العدة باقرارها أنها عليها لا تحل للازواج حتى تنقضي عدتها ولا رجعة له عليها باقراره أن لا عدة له عليها ويسعه فيما بينه وبين الله عز وجل أن يراجعها ان علم أنه كذب ويسعها فيما بينها وبين الله تعالى ان علمت انها كذبت بادعائها الاصابة أن تنكح قبل ان تعتد لأنه لا عدة عليها فأما الحكم فكما وصفت وسواء في هذا أغلق عليها بابا أو أرخى سترا أو لم يغلقه أو طال مقامه معها أو لم يطل لا تجب عليها العدة ولا يكمل لها المهر اذا طلقت الا بالوطء نفسه واذا اختلفا في الوطء فالقول قول الزوج لانه يؤخذ منه فضل الصداق واذا طلق الرجل امرأته فقال بعد انقضاء عدتها قد راجعتك في العدة وأنكرت فحلفت ثم تزوجت ودخل بها أو لم يدخل ثم أقام شاهدين أنه قد كان راجعها في العدة فسخ نكاحها من الآخر وكانت زوجة الأول الذي راجعها في العدة وأمسك عنها حتى تعتد من الآخر ان كان أصابها فان لم يكن أصابها لم يمسك عنها وان ماتت أو مات وهي في العدة من الآخر توارثا ولو كانت المسئلة بحالها وكذبته ونكحت زوجا غيره ثم صدقت الزوج الأول أنه راجعها في العدة لم تصدق على افساد نكاح الزوج الآخر ولم يفسخ نكاحها الا ببينة تقوم على رجعة الزوج الأول في العدة « قال أبو يعقوب البويطي والربيع » وله عليها صداق مثلها باقرارها أنها اتلفت نفسها عليه (قال الشافعي) في قول الله تبارك وتعالى واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف اذا شارفن بلوغ أجلهن فراجعوهن بمعروف أو دعوهن تنقضي عددهن بمعروف ونهاهم أن يمسكوهن ضرارا ليعتدوا ولا يحل امساكهن ضرارا

﴿نكاح المطلقة ثلاثا﴾ (قال الشافعي) أي امرأة حل ابتداء نكاحها فنكاحها حلال متى شاء من كانت تحل له وشاءت الا امرأتان الملاعنة فان الزوج اذا التعن لم تحل له أبدا بحال والحجة في الملاعنة مكتوبة في كتاب اللعان والثانية المرأة يطلقها الحر ثلاثا فلا تحل له حتى يجامعها زوج غيره لقول الله عز وجل في المطلقة الثالثة فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره قال فاحتملت الآية حتى يجامعها زوج غيره ودلت على ذلك السنة فكان أولى المعاني بكتاب الله ما دلت عليه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن المسور بن رفاعة القرظي عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير أن رفاعة طلق امرأته تميمة بنت وهب في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثا فنكحها عبد الرحمن بن الزبير فاعترض عنها فلم يستطع أن يمسها ففارقها فأراد رفاعة أن ينكحها وهو زوجها الأول الذي كان طلقها فذكر للنبي صلى الله عليه وسلم فنهاه ان يتزوجها فقال لا تحل لك حتى تذوق العسيلة (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم سمعها تقول جاءت امرأة رفاعة القرظي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت اني كنت عند رفاعة القرظي فطلقني فبت طلاقي فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير وانما معه مثل هدبة الثوب فتبسم النبي صلى الله عليه وسلم وقال أتريدين أن ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك قالت وأبو بكر عند النبي صلى الله عليه وسلم وخالد بن سعيد بن العاص بالباب ينتظر أن يؤذن له فنادى يا أبا بكر ألا تسمع ما تجهر به هذه عند رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) فاذا تزوجت المطلقة ثلاثا زوجا صحيح النكاح فأصابها ثم طلقها فانقضت عدتها حل لزوجها الأول ابتداء نكاحها لقول الله عز وجل فان طلقها فلا تحل له من بعد

القتل مؤمنة (قال المزني) فجعل الشافعي رقبة الظهار مثلها مؤمنة لأنها كفارة شبيهة بكفارة فكذلك الكفارة عن ذنب بالكفارة عن ذنب أشبه منها بقضاء رمضان الذي ليس بكفارة عن ذنب فتفهم قال وإذا كان الصوم متتابعا فأفطر فيه الصائم أو الصائمة من عذر وغير عذر استأنفا الصيام إلا الحائض فإنها

لا تستأنف وقال في القديم المرض كالحيض وقد يرتفع الحيض بالحمل وغيره كما يرتفع المرض قال ولا صوم فيما لا يجوز صومه تطوعا مثل يوم الفطر والأضحى وأيام التشريق

(باب الوصية بكفارة الأيمان والزكاة)

(قال الشافعي) رحمه الله من لزمه حق المساكين في زكاة أو كفارة يمين أو حج فذلك كله من رأس ماله يحاص به الغرماء فإن أوصى بأن يعتق عنه في كفارة فإن حمل ثلثه العتق أعتق عنه فإن لم يحمله الثلث أطعم عنه من رأس ماله

(باب كفارة يمين العبد بعد أن يعتق)

(قال الشافعي) لا يجزئ العبد في الكفارة إلا الصوم لأنه لا يملك مالا وليس له أن يصوم إلا بإذن مولاه إلا أن يكون ما لزمه بإذنه ولو صام في أي حال أجزأه ولو حنث ثم أعتق وكفر كفارة حر أجزأه لأنه حينئذ مالك ولو صام أجزأ لأن حكمه يوم حنث حكم الصيام (قال المزني) رحمه الله قد مضت الحجة أن الحكم يوم يكفر لا يوم يحنث كما قال إن حكمه في الصلاة حين يصلي كما يمكنه لا حين وجبت عليه قال ولو وجبت عليه ونصفه عبد ونصفه حر وكان في يديه مال لنفسه لم يجزئه الصوم وكان عليه أن يكفر مما في يديه لنفسه (قال المزني) رحمه الله إنما المال لنصفه الحر لا يملك منه النصف العبد شيئا فكيف يكفر بالمال نصف عبد لا يملك منه شيئا فأحق بقوله أنه كرجل

حتى تنكح زوجا غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله الآية وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لامرأة رفاعة لا ترجعي إلى رفاعة حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك يعني يجامعك قال وإذا جامعها الزوج ثم مات عنها حلت للزوج المطلقها ثلاثا كما تحل له بالطلاق لأن الموت في معنى الطلاق بافتراقهما بعد الجماع أو أكثر وهكذا لو نكحها زوج فأصابها ثم بانت منه بلعان أو ردة أو غير ذلك من الفرقة وهكذا كل زوج نكحها عبدا أو حرا إذا كان نكاحه صحيحا وأصابها وفي قول الله تعالى أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله والله تعالى أعلم بما أراد أما الآية فتحتمل إن أقاما الرجعة لأنها من حدود الله تعالى وهذا يشبه قول الله تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا أي إصلاح ما أفسدوا بالطلاق بالرجعة فالرجعة ثابتة لكل زوج غير مغلوب على عقله إذا أقام الرجعة وإقامتها أن يتراجعا في العدة التي جعل الله عز ذكره له عليها فيها الرجعة قال وأحب لهما أن ينويا إقامة حدود الله تعالى فيما بينهما وغيره من حدود الله تبارك اسمه

(الجماع الذي تحل به المرأة لزوجها) (قال الشافعي) إذا جامع المطلقة ثلاثا زوج بالغ فبلغ أن تغيب الحشفة في فرجها فقد ذاق عسيلتها وذاقت عسيلته ولا تكون العسيلة إلا في القبل وبالذكر وذلك يحلها لزوجها الأول إذا فارقها هذا أو يوجب عليها الغسل والحد لو كان هذا زنا وسواء كان الذي أصابها قوي الجماع أو ضعيفه لا يدخله إلا بيده إذا بلغ هذا منها وكذلك لو استدخلته هي بيدها وإن كان غير مراهق لم يحلها جماعه لأنه لا يقع موقع جماع الكبير ولا يجوز أن يقال غير هذا ولو جاز جاز أن يقال لا يحلها إلا من تشتهي جماعه ويكون مبالغا فيه قويا وإن كان الزوج صبيا فكان جماعه يقع موقع الكبير بأن يكون مراهقا يغيب ذلك منه في ذلك منها أحلها وكذلك إن كان خصيا غير مجبوب أو مجبوبا بقي له ما يغيبه فيها بقدر ما تغيب حشفة غير الخصي أحلها ذلك إن كانت ثيبا فأما إن كانت بكرا فلا يحلها إلا ذهاب العذرة وذلك أنه لا يبلغ هذا منها إلا ذهبت العذرة وسواء في ذلك كل زوج جائز النكاح من عبد ومكاتب وحر وكل زوجة حرة ومملوكة وذمية بالغ وغير بالغ إذا كان يجامع مثلها ولو أصابها في دبرها فبلغ ما شاء منها لم تحلها تلك الإصابة لأنها ليست موضع العسيلة التي دل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أنها تحلها ولو أفضاها زوجها حلت بالإفضاء لأن الإفضاء لا يكون إلا ببلوغ ما يحلها ومجاوزته وهكذا الذمية تكون عند المسلم فيطلقها ثلاثا فينكحها الذمي فيبلغ هذا منها وكذلك لو كانت الزوجة مغلوبة على عقلها أو الزوج مغلوبا على عقله أو هما معا فجامعها أحلها ذلك الزوج ولو نكحها الذمي نكاحا صحيحا فأصابها كان يحلها من جماعه للمسلم ما يحلها من جماع زوج مسلم لو نال ذلك منها لأنه زوج وإن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا وإنما يرجم المحصنين ولا يحلها إلا زوج صحيح النكاح وأصل معرفة هذا أن ينظر إلى كل زوج إذا انعقد نكاحه لا ينفسخ بفساد عقد وإن انفسخ بعد لمعنى فأصابها فهو يحلها وإن كان أصل نكاحه غير ثابت عند العقد فلا تحلها إصابته لأنه غير زوج فإذا نكحها مملوك فعتقت فاختارت فراقه وقد أصابها أحلها لأن عقده كان ثابتا وكذلك الأمة ينكحها الحر ثم يملكها والحرة ينكحها العبد فتملكه فينفسخ النكاح في الحالين وتحلها إصابته قبل الفسخ وكذلك الأجذم والأبرص والمجنون ينكح المرأة فيصيبها تحلها إصابته ولو اختارت فسخه إذا كانت الإصابة قبل الفسخ ولو أصابها أحد هؤلاء قبل اختيارها فسخ نكاحه أحلتها الإصابة لأنها كانت وهي زوجة وكذلك الزوجان يصيبها الزوج ثم يرتد أحدهما بعد الإصابة تحلها تلك الإصابة

لأنه

لأنه كان زوجها ولو كانت الاصابة بعد ردة أحدهما أو ردتهما معا لم تحلها ولو رجع المرتد منهما الى الاسلام بعد لأن الاصابة كانت والمرأة موقوفة على العدة محرمة فى حالها تلك بكل حال عليه ولو أصاب المرأة زوجها وهى محرمة أو صائمة أو حائض أو هو محرم أو صائم كان مسيئا وأحلها ذلك لزوجها الذى طلقها ثلاثا لأنه لا يحرم عليه من المرأة فى هذه الحال الا الجماع للعلة التى فيه أو فيها ويقع عليها الظهار والايلاء وطلاقه وبينها وبينه ما بين الزوجين ويحل له رؤيتها حاسرا وليس هكذا الزوجان يرتد أحدهما واذا نكح الحر الأمة وهو لا يجد طولا لحرة ويخاف العنت فأصابها أحلها ذلك ولو نكحها وهو يجد طولا أو لا يجد طولا ولا يخاف العنت لم تحلها اصابته واذا نكح الرجل نكاحا فاسدا بأى وجه كان فأصاب لم يحلها ذلك لزوجها وذلك أن ينكحها متعة أو محرمة أو ينكحها نكاح شغار أو ينكحها بغير ولى أو أى نكاح فسخه فى عقده لم تحلها الجماع فيه لأنه ليس بزوج ولا يقع عليها طلاقه ولا ما بين الزوجين والعبد فى هذا مثل الحر الا أن العبد اذا طلق اثنتين فقد أتى على جميع طلاقه وهما له كالثلاث للحر وسواء طلق الحر ثلاثا فى مقام أو متفرقة لأنه قد جاء على جميع طلاقه وكذلك العبد فى الاثنتين وطلاق الحر لزوجته أمة وحرة وكتابية ثلاث وطلاق العبد لزوجته اثنتان الطلاق للرجال والعدة على النساء ولو طلق رجل امرأة لم يدخل بها واحدة ثم أتبعها طلاقا لم يقع عليها الا الاولى وان نكحت بعده زوجا وأصابها من نكحها فهى عنده على ما بقى من الطلاق

﴿ما يهدمه الزوج من الطلاق وغيره﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تعالى فى المطلقة الثالثة فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فجعل حكم المطلقة ثلاثا محرمة بكل حال على مطلقها ثلاثا الا بأن يصيبها زوج غير مطلقها فاذا طلقت المرأة ثلاثا فأصابها زوج غير مطلقها سقط حكم الطلاق الاول وكان لزوجها الذى طلقها ثلاثا اذا طلقها زوجها الذى أصابها أو مات عنها أن ينكحها فاذا نكحها كان طلاقه اياها مبتدأ كهو حين ابتدأ نكاحها قبل أن يطلقها لا يحرم عليه نكاحه حتى يطلقها ثلاثا فاذا فعل عادت حراما عليه بكل وجه حتى يصيبها زوج غيره ثم هكذا أبدا كلما أتى على طلاقها ثلاثا حرمت عليه حتى يصيبها زوج غيره ثم حلت له بعد اصابة زوج غيره وسقط طلاق الثلاث وكانت عنده لا تحرم عليه حتى يطلقها ثلاثا واذا هدم الزوج طلاق الثلاث كله فكذلك ان كان آلى منها فى ملك ثم طلقها ثلاثا سقط الايلاء حتى لا يكون له به طلاق أبدا اذا نكحا واذا أصابها الزوج الذى آلى منها فى ملك نكاح بعد زوج كفر كفارة يمين وان لم يصبها لم يوقف وقف الايلاء

﴿ما يهدم الزوج من الطلاق وما لا يهدم﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وان طلقها الزوج واحدة أو اثنتين فنكحها زوج غيره وأصابها ثم بانت منه فنكحها الزوج الاول بعده كانت عنده على ما بقى من طلاقها كهى قبل يصيبها زوج غيره يهدم الزوج المصيب بعده الثلاث ولا يهدم الواحدة والثنتين فان قال قائل فقد قال غيرك اذا هدم الثلاث هدم الواحدة والثنتين فكيف لم تقل به قيل ان شاء الله تعالى استدلالا موجودا فى حكم الله عز وجل فان قال وأين قيل قال الله عز وجل الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان وقال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره (قال الشافعى) رحمه الله تعالى دل حكم الله عز وجل على الفرق بين المطلقة واحدة واثنتين والمطلقة ثلاثا وذلك

موسر بنصف الكفارة فليس عليه الا الصوم وبالله التوفيق

﴿باب جامع الأيمان﴾

(قال الشافعى) رحمه الله واذا كان فى دار حلف أن لا يسكنها أخذ فى الخروج مكانه وان تخلف ساعة يمكنه الخروج منها فلم يفعل حنث فيخرج ببدنه متحولا ولا يضره أن يتردد على حمل متاعه واخراج أهله لأن ذلك ليس بسكنى ولو حلف أن لا يساكنه وهو ساكن فان أقاما جميعا ساعة يمكنه التحويل عنه حنث ولو كانا فى بيتين فجعل بينهما حدا ولكل واحد من الحجرتين باب فليست هذه بمساكنة وان كانا فى دار واحدة والمساكنة ان يكونا فى بيت أو بيتين حجرتهما واحدة ومدخلهما واحد واذا افترق البيتان أو الحجرتان فليست بمساكنة الا أن يكون له نية فهو على مانوى فان قيل ما الحجة فى ان النقلة ببدنه دون متاعه وأهله وماله قيل أرأيت اذا سافر أيكون من أهل السفر فيقصر أو رأيت لو انقطع الى مكة ببدنه أيكون من حاضرى المسجد الحرام الذين ان تمتعوا لم يكن عليهم دم فاذا قال نعم فانما النقلة والحكم على البدن لا على مال وأهل وعيال ولو حلف لا يدخلها فرقى فوقها لم يحنث حتى يدخل بيتا منها أو عرصتها ولو حلف لا يلبس ثوبا وهو لابسه ولا يركب دابة وهو راكبها فانزع أو نزل مكانه والا حنث وكذلك ما أشبهه وان حلف لا يسكن بيتا وهو بدوى أو قروى ولا نية له فاى بيت من شعر أو أدم أو خيمة أو بيت من حجارة أو مدر أو ما وقع عليه اسم بيت سكنه حنث وان حلف أن لا يأكل طعاما اشتراه فلان فاشترى فلان وآخر معه طعاما ولا نية له فأكل منه لم يحنث ولو حلف لا يسكن دار فلان هذه بعينها فباعها فلان حنث باى وجه سكنها ان لم تكن له نية فان كانت نيته ما كانت لفلان لم يحنث اذا خرجت من

ملكه ولو حلف لا يدخلها فانهدمت حتى صارت طريقا لم يحنث لأنها ليست بدار ولو حلف لا يدخل من باب هذه الدار في موضع فحول لم يحنث الا أن ينوي أن لا يدخلها فيحنث ولو حلف لا يلبس ثوبا وهو رداء فقطعه قميصا أو اتزر به أو حلف لا يلبس سراويل فاتزر به أو قميصا فارتدى به فهذا كله لبس يحنث به الا أن يكون

له نية فلا يحنث الا على نيته ولو حلف لا يلبس ثوب رجل من عليه

أنه أبان أن المرأة تحل لمطلقها برجعتها من واحدة واثنتين فاذا طلقت ثلاثا حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره فلما لم يكن لزوج غيره حكم يحلها لمطلقها واحدة واثنتين الا أنها حلال اذا طلقت واحدة أو اثنتين قبل الزوج كان معنى نكاحه وتركه النكاح سواء ولما كانت المطلقة ثلاثا حراما على مطلقها الثلاث حتى تنكح زوجا غيره فكانت انما تحل في حكم الله تبارك وتعالى اسمه بنكاحه كان له حكم بين أنها محرمة حتى ينكحها هذا الزوج الآخر فلم يجز أن يقاس ما له حكم بما لا حكم له وكان أصل الأمر أن المحرم انما يحل للمرء بفعل نفسه كما يحرم عليه الحلال بفعل نفسه فلما احلت المطلقة ثلاثا بزوج غيره بعد مفارقتها نساء أهل الدنيا في هذا الحكم لم يجز أن يكون الزوج في غير الثلاث في هذا المعنى وكان في معنى انه لا يحل نكاحه الزوج المطلق واحدة واثنتين ولا يحرم شيئا الا أن المرأة لم تحرم فتحل به وكان هو غير الزوج ولا يحل له شئ بفعل غيره ولا يكون لغيره حكم في حكمه الا حيث جعله الله عز وجل الموضع الذي جعله الله تعالى مخالفا لهذا فلا يجوز أن يقاس عليه خلافه فان قال فهل قال هذا أحد غيرك قيل نعم أخبرنا ابن عيينة عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وسليمان بن يسار أنهم سمعوا أبا هريرة يقول سألت عمر بن الخطاب عن رجل من أهل البحرين طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم انقضت عدتها فتزوجها رجل غيره ثم طلقها أو مات عنها ثم تزوجها زوجها الاول قال هي عنده على ما بقي (قال الشافعي) رحمه الله واذا طلقت المرأة ثلاثا فنكحت زوجا فادعت أنه أصابها وأنكر الزوج أحلها ذلك للزوج الذي طلقها ثلاثا وان تأخذ من الذي أنكر اصابتها الا نصفا تصدق على ما تحل به ولا تصدق على ما تأخذ من مال زوجها وهكذا لو لم يعلم الزوج الذي يطلقها ثلاثا أنها نكحت فذكرت أنها نكحت نكاحا صحيحا وأصيبت حلت له اذا جاءت عليها مدة يمكن فيها انقضاء عدتها منه ومن الزوج الذي ذكرت أنه أصابها ولو كذبها في هذا كله ثم صدقها كان له نكاحها والورع أن لا يفعل اذا وقع في نفسه أنها كاذبة حتى يجد ما يدل على صدقها ولو أن رجلا شك في طلاق امرأته فلم يدر أطلقها واحدة أو اثنتين أو ثلاثا فنكحت زوجا غيره فأصابها ثم طلقها فنكحها الزوج الاول ثم طلقها واحدة أو اثنتين فقالت قد أتى على جميع طلاقي لانه لم يطلقني الا واحدة أو اثنتين قبل نكاحي الزوج الآخر الذي نكحني بعد فراقك أو قاله بعض أهلها ولم تقله وأقر الزوج بأنه لم يدر أطلقها قبل نكاحها الزوج الآخر واحدة أو اثنتين أو ثلاثا قيل له هي عندك على ما بقي من الطلاق فان استيقن أنه طلقها قبل نكاحها الزوج واحدة فطلقها في هذا الملك واحدة أو اثنتين بنى على الطلاق الاول فاذا استكملت ثلاثا بالطلاق الذي قبل الزوج والطلاق الذي بعده فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره وأحملها تعتد في الطلاق الاول ما يستيقن وتطرح ما يشك فيه ولو قال بعد ما قال أشك في ثلاث أنا استيقن أني طلقتها قبل الزوج ثلاثا احلف على ذلك وكان القول قوله

(من يقع عليه الطلاق من النساء) قال الله تبارك وتعالى اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن وقال اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وقال عز وجل للذين يؤلون من نسائهم وقال الذين يظاهرون منكم من نسائهم وقال ولكم نصف ما ترك أزواجكم وقال عز وجل ولهن الربع مما تركتم مع ما ذكر به الازواج ولم أعلم مخالفا في أن أحكام الله تعالى في الطلاق والظهار والايلاء لا تقع الا على زوجة ثابتة النكاح يحل للزوج جماعها وما يحل للزوج من امرأته الا أنه يحرم الجماع في الاحرام والحيض وما أشبه ذلك حتى ينقضي

فوهبه له فباعه واشترى بثمنه ثوبا فلبسه لم يحنث الا أن يلبس الذي حلف عليه بعينه وانما انظر الى مخرج اليمين ثم أحنث صاحبها أو أبره وذلك ان الاسباب متقدمة والأيمان بعدها محدثة قد يخرج على مثالها وعلى خلافها فأحنثه على مخرج يمينه أرأيت رجلا لو كان قال وهبت له مالي لحلف ليضربنه أما يحنث ان لم يضربه وليس يشبه سببه ما قال قال ولو حلف أن لا يدخل بيت فلان فدخل بيتا يسكنه فلان بكراء لم يحنث الا بان يكون نوى مسكن فلان فيحنث ولو حمل فادخل فيه لم يحنث الا أن يكون هو أمرهم بذلك تراخى أو لم يتراخ (قال الشافعي) رحمه الله ولو قال نويت شهرا لم يقبل منه في الحكم ان حلف بالطلاق ودين فيما بينه وبين الله عز وجل ولو حلف لا يدخل على فلان بيتا فدخل على رجل غيره بيتا فوجد المحلوف عليه فيه لم يحنث لأنه لم يدخل على ذلك وان علم انه في البيت فدخل عليه ولا حنث في قول من يحنث على غير النية ولا يرفع الخطأ (قال المزني) رحمه الله قد سوى الشافعي في الحنث بين من حلف ففعل عمدا أو خطأ (قال الشافعي) رحمه الله ولو حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فهلك قبل غد لم يحنث الا كراه قال الله جل وعز من كفر بالله من بعد

ولا يحرم أن ينظر منها الى مالا ينظر اليه غيره ولم أعلم مخالفا فى أن الميراث بين الزوجين لا يكون الا فى نكاح صحيح وأن يكون دينا الزوجين غير مختلفين و يكونا حرين فكل نكاح كان ثابتا وقع فيه الطلاق وكل من وقع عليه الطلاق من الازواج وقع عليه الظهار والايلاء وكيفما كان الزوجان حرين أو عبدين أو أحدهما حر والآخر عبدا أو مكاتبا أو مدبرا أو لم تكمل فيه الحرية ويحل لأى زوج وزوجة ويقع الميراث بين كل حرين من الازواج مجتمعى الدين فكل اسم نكاح كان فاسدا لم يقع فيه شئ من هذا لا طلاق ولا غيره لأن هذين ليسا من الازواج وجميع ماقلنا ان نكاحه مفسوخ من نكاح الرجل المرأة بغير ولى ولا سلطان أو أن ينكحها ولى بغير رضاها رضيت بعد أو لم ترض فالعقد فاسد لا نكاح بينهما وكذلك لو كان هو الزوج ولم ترض لم يكن زوجا بذلك النكاح وان رضى وكذلك المرأة لم تبلغ يزوجها غير أبيها والصبى لم يبلغ يزوجه غير أبيه وكذلك نكاح المتعة وما كان فى معناه ونكاح المحرم وكذلك الرجل ينكح أخت امرأته وأختها عنده أو خامسة والعبد لم تكمل فيه الحرية ينكح ثالثة والحر يجد الطول فينكح أمة والحر والعبد ينكحان أمة كتابية وما كان فى هذا المعنى مما يفسخ نكاحه وما كان أصل نكاحه ثابتا فهو يتفرق بمعنيين أحدهما هكذا لا يخالفه وذلك الرجل الحر لا يجد طولا فينكح أمة ثم يملكها فاذا تم له ملكها فسد النكاح ولم يقع عليها شئ مما يقع على الازواج من طلاق ولا غيره وذلك ان الله عز وجل يقول والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين فلم يحل الجماع الا بنكاح أو ملك وحكم أن يقع فى النكاح ماوصفنا من طلاق يحرم به الحلال من النكاح وغيره وحكم فى الملك بأن يقع من المالك فيه العتق فيحرم به الوطء بالملك وفرق بين احلالهما وتحريمهما فلم يجز أن يوطأ الفرج الا بأحدهما دون الآخر فلما ملك امرأته خالت عن النكاح الى الملك انفسخ النكاح « قال الربيع » يريد بأحدهما دون الآخر أنه لا يجوز أن تكون امرأته وهو يملكها أو بعضها حتى يكون ملك وحده بكماله أو التزويج وحده بكماله (قال الشافعى) رحمه الله وكذلك اذا ملك منها شقصا وان قل لأنها خرجت من أن تكون زوجته لو قذفها ولم تحل له بالملك حتى يستكمل ملكها وهكذا المرأة تملك زوجها ولا يختلف الملك بين الزوجين بأى وجه ما كان الملك ميراثا أو هبة أو صدقة أو غير ذلك وهكذا البيع اذا تم كله وتمام الميراث أن يموت المورث فيقبضه الوارث أو لم يقبضه قبله أو لم يقبله لأنه ليس له رده وتمام الهبة أو الصدقة أن يقبلها الموهوب له والمصدق عليه ويقبضها وتمام الوصية أن يقبلها الموصى له وان لم يقبضها وتمام البيع أن لا يكون فيه شرط حتى يتفرقا عن مقامهما الذى تبايعا فيه ومالم يتم البيع والصدقة والهبة فلو أن رجلا وهبت له امرأته أو اشتراها أو تصدق بها عليه فلم يقبض الموهوب له ولا المصدق عليه ولم يفارق البيعان مقامهما الذى تبايعا فيه ولم يخير أحدهما صاحبه بعد البيع فيختار البيع لم يكن له أن يطأ امرأته بالنكاح لأن له فيها شبها بملك حتى يرد الملك فتكون زوجته بحالها أو يتم الملك فينفسخ النكاح ويكون له الوطء بالملك واذا طلقها فى حال الوقف أو تظاهر أو آلى منها وقف ذلك فان رد الملك وقع عليها الطلاق والايلاء وما يقع بين الزوجين (١) وان لم يتم ملكه فيها بالعقد الاول من الصدقة أو الهبة أو البيع سقط ذلك كله عنه لانا علمنا حين تم البيع أنها غير زوجة حين أوقع ذلك عليها فاذا عتقت الامة عند العبد فلها الخيار فان أوقع عليها الطلاق بعد العتق قبل الخيار فالطلاق موقوف فان ثبتت عنده وقع وان فسخت النكاح سقط والوجه الثانى أن يكون الزوجان مشركين وثنيين فيسلم الزوج أو الزوجة فيكون

---

(١) كذا فى النسخ ووجهه وان تم باسقاط النافى تأمل

ايمانه الامن أكره وقلبه مطمئن بالايمان فعقلنا أن قول المكره كما لم يكن فى الحكم وعقلنا أن الاكراه هو أن يغلب بغير فعل منه فاذا تلف ماحلف عليه ليفعلن فيه شيأ بغير فعل منه فهو فى أكثر من الاكراه ولو حلف ليقضينه حقه لوقت الا أن يشاء أن يؤخره فمات قبل يشاء أن يؤخره انه لا حنث عليه وكذلك لو قال الا أن يشاء فلان فمات فلان الذى جعل المشيئة اليه (قال المزنى) هذا غلط ليس فى موته ماعنع امكان بره وأصل قوله ان أمكنه البر فلم يفعل حتى فاته الامكان أنه يحنث وقد قال لو حلف لا يدخل الدار الا باذن فلان فمات الذى جعل الاذن اليه انه ان دخلها حنث (قال المزنى) وهذا وذاك سواء (قال الشافعى) رحمه الله ولو حلف ليقضينه عند رأس الهلال أو الى رأس الهلال (٢) فرأى فى الليلة التى يهل فيها الهلال حنث (قال المزنى) رحمه الله وقد قال فى الذى حلف ليقضينه الى رمضان فهل له حانث لانه حد (قال المزنى رحمه الله) هذا أصح كقوله الى الليل فاذا جاء الليل حنث (قال الشافعى) ولو قال الى حين فليس بمعلوم لانه يقع على مدة الدنيا ويوم والفتيا أن يقال له الورع لك أن تقضيه قبل انقضاء يوم لأن الحين يقع عليه من حين حلفت ولا نحنثك أبدا لانا لانعلم للحين غاية وكذلك زمان ودهر واحقاب وكل كلمة مفردة ليس لها ظاهر يدل عليها ولو حلف لا يشترى فامر غيره أو لا يطلق فجعل طلاقها اليها فطلقت أو لا يضرب عبده فامر غيره فضربه لا يحنث الا أن يكون نوى ذلك (قال الشافعى) ومن حلف لا يفعل فعلين أو لا يكون امران لم يحنث حتى يكونا جميعا وحتى يأكل كل الذى حلف أن لا يأكله ولو قال والله لا أشرب

---

(٢) قوله فرأى فى الليلة الخ كذا فى أصله ولا معنى له وفى الام فيمن حلف الى رأس الشهر الخ انه يحنث بفوات الليلة الاولى ويومها فحرر

ماء هذه الاداوة أو ماء هذا النهر لم يحنث حتى يشرب ماء الاداوة كله ولا سبيل له الى شرب ماء النهر كله ولو قال من ماء هذه الاداوة أو من ماء هذا النهر حنث ان شرب شيأ من ذلك

((باب من حلف على غريمه لا يفارقه حتى يستوفى حقه))

(قال الشافعى) رحمه الله من حلف على غريمه لا يفارقه حتى يستوفى حقه ففر منه لم يحنث لانه لم يفارقه ولو قال لا أفترق أنا وأنت حنث ولو أفلس قبل أن يفارقه أو استوفى حقه فيما يرى فوجد فى دنانيره زجاجا أو نحاسا حنث فى قول من لا يطرح الغلبة والخطأ عن الناس لان هذا لم يعمده قال ولو أخذ بحقه عرضا فان كان قيمة حقه لم يحنث وان كان أقل حنث الا أن ينوى حتى لا يبقى عليك من حقى شئ فلا يحنث (قال المزنى) رحمه الله ليس للقيمة معنى لان عينه ان كانت على عين الحق لم يبر الا بعينه وان كانت على البراءة فقد برئ والعرض غير الحق سوى أو لم يسو (قال الشافعى) رحمه الله حد الفراق أن يتفرقا عن مقامهما الذى كانا فيه أو مجلسهما قال ولو حلف ليقضينه حقه غدا فقضاه اليوم حنث لان قضاءه غدا غير قضائه اليوم فان كانت نيته أن لا يخرج غد حتى أقضيك حقك فقد بر وهكذا لو وهبه له رب الحق حنث الا أن يكون نوى أن لا يبقى على غدا من حقك شئ فيبر

((باب من حلف على امرأته لا تخرج الا باذنه))

(قال الشافعى) من قال لامرأته أنت طالق ان خرجت الا باذنى أو حتى آذن لك فهذا على مرة واحدة واذا خرجت باذنه فقد بر ولا يحنث ثانية الا أن يقول كلما خرجت الا باذنى فهذا على كل مرة ولو أذن لها وأشهد على ذلك فخرجت لم يحنث لانه قد أذن لها وان لم تعلم كما لو كان

النكاح موقوفا على العدة فان أسلم المتخلف عن الاسلام منهما كان النكاح ثابتا وان لم يسلم حتى تمضى العدة كان النكاح مفسوخا وما أوقع الزوج فى هذه الحال على امرأته من طلاق أو ما يقع بين الزوجين فهو موقوف فان ثبت النكاح باسلام المتخلف منهما وقع وان انفسخ النكاح بأن لم يسلم المتخلف عن الاسلام منهما سقط وكل نكاح أبدا يفسد من حادث من واحد من الزوجين أو حادث فى واحد منهما ليس بطلاق من الزوج فهو فسخ بلا طلاق

((الخلاف فيما يحرم بالزنا)) (قال الشافعى) رحمه الله أما الرجل يزنى بامرأة أبيه أو امرأة ابنه فلا تحرم واحدة منهما على زوجها بمعصية الآخر فيها ومن حرمها على زوجها بهذا أشبه أن يكون خالف حكم الله تعالى لأن الله عز وجل جعل التحريم بالطلاق الى الازواج فجعل هذا الى غير الزوج أن يحرم عليه امرأته أو الى المرأة نفسها أن تحرم نفسها على زوجها وكذلك الزوج يزنى بام امرأته أو بنتها لا تحرم عليه امرأته ومن حرم عليه أشبه أن يدخل عليه أن يخالف حكم الله تعالى فى أن الله حرمها على زوجها بطلاقه اياها فزنى زوجها بأمها فلم يكن الزنا طلاقا قالها ولا فعلا يكون فى حكم الله جل ثناؤه ولا فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تحريما لها وكان فعلا كما وصفت وقع على غيرها فحرمت به فقال قولا مخالفا للكتاب محالا بأن يكون فعل الزوج وقع على غيرها فحرمت به امرأته عليه وذكر الله عز وجل ما من به على العباد فقال فجعله نسبا وصهرا فحرم بالنسب الامهات والاخوات والعمات والخالات ومن سمى وحرم بالصهر ما نكح الآباء وأمهات النساء وبنات المدخول بهن منهن فكان تحريمه بأنه جعله للمحرمات على من حرم عليه حقا ليس لغيرهن عليهن وكان ذلك منا منه بما رضى من حلاله وكان من حرمن عليه لهن محرما يخلو بهن ويسافر ويرى منهن ما لا يرى غير المحرم وانما كان التحريم لهن رحمة لهن ولمن حرمن عليه ومنا عليهن وعليهم لا عقوبة لواحد منهما ولا تكون العقوبة فيما رضى ومن حرم بالزنا الذى وعد الله عليه النار وحد عليه فاعله وقرنه مع الشرك به وقتل النفس التى حرم الله أحال العقوبة الى أن جعلها موضع رحمة فمن دخل عليه خلاف الكتاب فيما وصفت وفى أن الله تعالى حين حكم الاحكام بين الزوجين من اللعان والظهار والايلاء والطلاق والميراث كان عندنا وعنده على النكاح الصحيح فاذا زعمنا أن الذى أراد الله عز وجل بأحكامه فى النكاح ما صح وحل فكيف جاز له أن يحرم بالزنا وهو حرام غير نكاح ولا شبهة

((من لا يقع طلاقه من الازواج)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى يقع طلاق من لزمه فرض الصلاة والحدود وذلك كل بالغ من الرجال غير مغلوب على عقله لانه انما خوطب بالفرائض من بلغ لقول الله تعالى واذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا ولقول الله تبارك وتعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز ابن عمر فى القتال ابن خمس عشرة ورده ابن أربع عشرة ومن غلب على عقله بفطرة خلقة أو حادث علة لم يكن سببا لاجتلابها على نفسه بمعصية لم يلزمه الطلاق ولا الصلاة ولا الحدود وذلك مثل المعتوه والمجنون والموسوس والمبرسم وكل ذى مرض يغلب على عقله ما كان مغلوبا على عقله فاذا ثاب اليه عقله فطلق فى حاله تلك أو أتى حدا أقيم عليه ولزمته الفرائض وكذلك المجنون يجن ويفيق فاذا طلق فى حال جنونه لم يلزمه واذا طلق فى حال افاقته لزمه وان شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته فقال طلقت فى حال جنونى أو مرض غالب على عقلى فان قامت له بينة على مرض غلب على عقله فى الوقت الذى طلق فيه سقط طلاقه وأحلف ما طلق وهو يعقل

عليه حق لرجل فغاب أو مات فجعله صاحب الحق في حل برئ غير أني أحب له في الورع لو أحنث نفسه لانها خرجت عاصية له عند نفسها وان كان قد أذن لها

((باب من يعتق من مماليكه اذا حنث أو حلف بعتق عبد فباعه ثم اشتراه وغير ذلك))

(قال الشافعي) رحمه الله من حلف بعتق ما يملك وله أمهات أولاد ومدبرون وأشقاص من عبيد عتقوا عليه الا المكاتب الا أن ينويه لان الظاهر أن المكاتب خارج من ملكه بمعنى وداخل فيه بمعنى وهو محول بينه وبين أخذ ماله واستخدامه وأرش الجناية عليه ولا زكاة عليه في ماله ولا زكاة الفطر في رقيقه وليس كذا أم ولده ولا مدبره ولو حلف بعتق عبده ليضربنه غدا فباعه اليوم فلما مضى غد اشتراه فلا يحنث لان الحنث اذا وقع مرة لم يحنث ثانية ولو قال لعبده انت حر إن بعتك فباعه بيعا ليس ببيع خيار فهو حر حين عقد البيع وانما زعمته من قبل أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل المتبايعين بالخيار ما لم يتفرقا قال وتفرقهما بالابدان فقال فكان لو أعتقه عتق فيعتق بالحنث ولو قال ان زوجتك أو بعتك فانت حر فزوجه أو باعه بيعا فاسدا لم يحنث

((باب جامع الأيمان الثاني))

(قال الشافعي) رحمه الله واذا حلف لا يأكل الرؤس فأكل رؤس الحيتان أو رؤس الطير أو رؤس شئ يخالف رؤس الغنم والابل والبقر لم يحنث من قبل أن الذي يعرف الناس اذا خوطبوا بأكل الرؤس انما هي ما وصفنا الا أن يكون ببلاد لها صيد يكثر كما يكثر لحم الانعام في السوق وتميز رؤسها فيحنث في رؤسها وكذلك البيض وهو بيض الدجاج والاوز والنعام الذي يزايل بائضه حيا فأما بيض الحيتان فلا يكون هكذا ولو حلف لا يأكل لحما

يعقل وان قالت امرأته قد كان في يوم كذا في أول النهار مغلوبا على عقله وشهد الشاهدان على الطلاق فأثبتا أنه كان يعقل حين طلق لزمه الطلاق لأنه قد يغلب على عقله في اليوم ويعيق وفي الساعة ويفيق وان لم يثبت شاهدا الطلاق أنه كان يعقل حين طلق أو شهد الشاهدان على الطلاق وعرف أنه قد كان في ذلك اليوم مغلوبا على عقله أحلف ما طلق وهو يعقل والقول قوله وان شهدا عليه بالطلاق ولم يثبتا أيعقل أم لا وقال هو كنت مغلوبا على عقلي فهو على أنه يعقل حتى يعلم ببينة تقوم أنه قد كان في مثل ذلك الوقت يصيبه ما يذهب عقله أو يكثر أن يعتريه ما يذهب عقله في اليوم والأيام فيقبل قوله لأن له سببا يدل على صدقه

((طلاق السكران)) (قال الشافعي) رحمه الله ومن شرب خمرا أو نبيذا فأسكره فطلق لزمه الطلاق والحدود كلها والفرائض ولا تسقط المعصية بشرب الخمر والمعصية بالسكر من النبيذ عنه فرضا ولا طلاقا فان قال قائل فهذا مغلوب على عقله والمريض والمجنون مغلوب على عقله قيل المريض مأجور ومكفر عنه بالمرض مرفوع عنه القلم اذا ذهب عقله وهذا آثم مضروب على السكر غير مرفوع عنه القلم فكيف يقاس من عليه العقاب بمن له الثواب والصلاة مرفوعة عمن غلب على عقله ولا ترفع عن السكران وكذلك الفرائض من حج أو صيام أو غير ذلك ومن شرب بنجا أو حريفا أو مرقدا ليتعالج به من مرض فأذهب عقله فطلق لم يلزمه الطلاق من قبل أن ليس في شئ من هذا أن نضربهم على شربه في كتاب ولا سنة ولا اجماع فاذا كان هكذا كان جائزا أن يؤخذ الشئ منه للمنفعة لا لقتل النفس ولا اذهاب العقل فان جاء منه قتل نفس أو اذهاب عقل كان كالمريض يمرض من طعام وغيره وأجدر أن لا يأثم صاحبه بأنه لم يرد واحدا منهما كما يكون جائزا له بط الجرح وفتح العرق والحجامة وقطع العضو رجاء المنفعة وقد يكون من بعض ذلك سبب التلف ولكن الأغلب السلامة وأن ليس يراد ذلك لاذهاب العقل ولا التلذذ بالمعصية

((طلاق المريض)) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ملك الله تعالى الأزواج الطلاق فمن طلق من الأزواج وهو بالغ غير مغلوب على عقله جاز طلاقه لانه تحريم لامرأته بعد أن كانت حلالا له فسواء كان صحيحا حين يطلق أو مريضا فالطلاق واقع فان طلق رجل امرأته ثلاثا أو تطليقة لم يبق له عليها من الطلاق غيرها أو لاعنها وهو مريض فحكمه في وقوع ذلك على الزوجة وتحريمها عليه حكم الصحيح وكذلك ان طلقها واحدة ولم يدخل بها وكذلك كل فرقة وقعت بينهما ليس للزوج عليها فيها رجعة بعد الطلاق فان لم يصح الزوج حتى مات فقد اختلف في ذلك أصحابنا فمنهم من قال لا ترثه وذهب الى أن حكم الطلاق اذا كان في الصحة والمرض سواء فان الطلاق يقع على الزوجة وأن الزوج لا يرث المرأة لو ماتت فكذلك لا ترثه لأن الله تعالى ذكر انما ورث الزوجة من الزوج والزوج من الزوجة ما كانا زوجين وهذان ليسا زوجين ولا يملك رجعتها فتكون في معاني الأزواج فترث وتورث وذهب الى أن على الزوجة أن تعتد من الوفاة أربعة أشهر وعشرا وهذه لا تعتد من الوفاة والى أن الزوجة اذا كانت وارثة ان مات زوجها كانت موروثة ان ماتت قبله وهذه لا يرثها الزوج وذهب الى أن الزوجة تغسل الزوج ويغسلها وهذه لا تغسله ولا يغسلها والى أنه ينكح أختها وأربعا سواها وكل هذا يبين أن ليست زوجة ومن قال هذا فليست عليه مسئلة صح الزوج بعد الطلاق أو لم يصح أو نكحت الزوجة أو لم تنكح ولم يورثها منه اذا لم يكن له عليها رجعة ولا هو منها ولو طلقها ساعة يموت أو قال أنت طالق قبل موتي بطرفة عين أو بيوم ثلاثا لم ترث في هذا

حنث بلحم الابل والبقر والغنم والوحش والطير لانه كله لحم ولا يحنث في لحم الحيتان لانه ليس بالاغلب ولو حلف أن لا يشرب سويقا
فأكله أولا يأكل خبزا فماثه فشربه أولا يشرب شيأ فذاقه فدخل بطنه لم يحنث ولو حلف لا يأكل سمنا فأكله بالخبز أو بالعصيدة أو
بالسويق حنث لان السمن لا يكون مأكولا الا بغيره الا أن يكون جامدا فيقدر على أن يأكله جامدا منفردا

القول بحال (قال الشافعي) أخبرنا ابن أبي رواد ومسلم بن خالد عن ابن جريج قال أخبرني ابن أبي مليكة
أنه سأل ابن الزبير عن الرجل يطلق المرأة فيبتها ثم يموت وهي في عدتها فقال عبد الله بن الزبير طلق عبد الرحمن
ابن عوف تماضر بنت الأصبغ الكلبية فبتها ثم مات عنها وهي في عدتها فورثها عثمان قال ابن الزبير وأما
أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن طلحة بن عبد الله بن عوف
قال وكان أعلمهم بذلك وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو
مريض فورثها عثمان منه بعد انقضاء عدتها (قال الشافعي) رحمه الله فذهب بعض أصحابنا الى أن
يورث المرأة وان لم يكن للزوج عليها رجعة اذا طلقها الزوج وهو مريض وان انقضت عدتها قبل موته
وقال بعضهم وان نكحت زوجا غيره وقال غيرهم ترثه ما امتنعت من الأزواج وقال بعضهم ترثه ما كانت
في العدة فاذا انقضت العدة لم ترثه وهذا مما أستخير الله عز وجل فيه « قال الربيع » وقد استخار الله
تعالى فيه فقال لا ترث المبتوتة (قال الشافعي) رحمه الله غير أني أيهما قلت فاني أقول لا ترث المرأة زوجها
اذا طلقها مريضا طلاقا لا يملك فيه الرجعة فانقضت عدتها أو نكحت لأن حديث ابن الزبير متصل وهو
يقول ورثها عثمان في العدة وحديث ابن شهاب منقطع وأيهما قلت فان صح بعد الطلاق ساعة ثم مات
لم ترثه وان طلقها قبل أن يمسها فأيهما قلت فلها نصف ما سمى لها ان كان سمى لها شيأ ولها المتعة ان
لم يكن سمى لها شيأ ولا عدة عليها من طلاق ولا وفاة ولا ترثه لأنها لا عدة عليها وأيهما قلت فلو طلقها وقد
أصابها وهي مملوكة أو كافرة وهو مسلم طلاقا لا يملك فيه الرجعة ثم أسلمت هذه وعتقت هذه ثم مات مكانه
لم ترثاه لانه طلقها ولا معنى لفراره من ميراثها ولو مات في حاله تلك لم ترثاه ولو كان طلاقه يملك فيه الرجعة
ثم عتقت هذه وأسلمت هذه ثم مات وهما في العدة ورثتاه وان مضت العدة لم ترثاه لأن الطلاق كان وهما
غير وارثين لو مات وهما في حالهما تلك وان كانتا من الأزواج واذا طلق الرجل امرأته وهو مريض طلاقا
يملك فيه الرجعة ثم مات بعد انقضاء عدتها لم ترث في قول من ذهب الى قول ابن الزبير لأن من ذهب اليه نظر
اليه حين يموت فان كانت من الازواج أو في معاني الازواج من المطلقات اللاتي عليهن الرجعة وهن في
عدتهن ورثنها وكذلك ان ماتت ورثها الزوج وان لم يكن عليها عدة لم يورثها لانها خارجة من الأزواج
ومعانيهن وفي قول من ذهب الى القول الآخر ترثه ما لم تنقض عدتها وان طلقها طلاقا صحيحا لا يملك فيه
الرجعة ثم صح ثم مرض فمات لم ترثه وان كانت في العدة لأنه قد صح فلو ابتدأ طلاقها في ذلك الوقت لم ترثه
وان كان يملك الرجعة فمات في العدة ورثته * والمرض الذي يمنع صاحبه فيه من الهبة واتلاف ماله الا
في الثلث ان مات ويورث منه من يورث اذا طلق مريضا كل مرض مخوف مثل الحمى الصالب والبطن
وذات الجنب والخاصرة وما أشبهه مما يضمنه على الفراش ولا يتطاول فأما ما أضمنه مثله وتطاول مثل
السل والفالج اذا لم يكن به وجع غيرهما أو يكون بالمفلوج منه سورة ابتدائه في الحال التي يكون مخوفا
فيها فاذا تطاول فانه لا يكاد يكون مخوفا فأما اذا كانت حمى الربع برجل فالأغلب منها أنها غير مخوفة
وأنها الى السلامة فاذا لم تضمنه حتى يلزم الفراش من ضمن فهو كالصحيح واذا أضمنته كان كالمريض
واذا آلى رجل من امرأته وهو صحيح فمضت الأربعة الأشهر وهو مريض فمات قبل أن يوقف فهي زوجته
وان وقف ففاء بلسانه وهو لا يقدر على الجماع فهي زوجته وان طلق والطلاق يملك الرجعة فان مات وهي
في العدة ورثته وان ماتت ورثها وان مات وقد انقضت العدة لم يرثها ولم ترثه ولو قذفها وهو مريض أو صحيح

واذا حلف لا يأكل هذه التمرة فوقعت في تمر فأكله الا تمرة أو هلكت منه تمرة لم يحنث حتى يستيقن أنه أكلها والورع أن يحنث نفسه واذا حلف أن لا يأكل هذه الحنطة فطحنها أو خبزها أو قلاها فجعلها سويقا لم يحنث لانه لم يأكل ما وقع عليه اسم قمح ولو حلف لا يأكل لحما فأكل شحما ولا شحما فأكل لحما أو رطبا فأكل تمرا أو تمرا فأكل رطبا أو زبدا فأكل لبنا لم يحنث لان كل واحد منهما غير صاحبه ولو حلف لا يكلم رجلا ثم سلم على قوم والمحلوف عليه فيهم لم يحنث الا أن ينويه ولو كتب اليه كتابا أو أرسل اليه رسولا فالورع أن يحنث ولا يبين ذلك لان الرسول والكتاب غير الكلام (قال المزني) رحمه الله هذا عندي به وبالحق أولى قال الله جل ثناؤه آيتك أن لا تكلم الناس ثلاث ليال سويا الى قوله بكرة
وعشيا فأفهمهم ما يقوم مقام الكلام ولم يتكلم وقد احتج الشافعي بأن الهجرة محرمة فوق ثلاث
فلو كتب أو أرسل اليه وهو يقدر على كلامه لم يخرجه هذا من الهجرة التي يأثم بها (قال المزني) رحمه الله فلو كان الكتاب كلاما لخرج
به من الهجرة فتفهم (قال الشافعي) رحمه الله ولو حلف لا يرى كذا الا رفعه الى قاض فرآه فلم يمكنه رفعه اليه حتى مات ذلك القاضي لم

فلم يلاعنها حتى مرض ثم مات كانت زوجته وكذلك لو التعن فلم يكمل اللعان حتى مات كانت زوجته ترثه ولو أكمل اللعان وقعت الفرقة ولم ترثه وان كان مريضا حين وقعت الفرقة في واحد من القولين وذلك أن اللعان حكم حكم الله تعالى به يحده السلطان ان لم يلتعن وان الفرقة لزمته بالسنة أحب أو كره وأنهما لا يجتمعان بحال أبدا فخالفهما اذا وقع اللعان غير حال الازواج فلا ترثه ولا يرثها اذا التعن هو ولو تظهر منها صحيحا أو مريضا فسواء هي زوجته ليس الظهار بطلاق انما هي كاليمين يكفرها فان لم يكفرها حتى مات أو ماتت توارثا واذا قال الرجل لامرأته وهو مريض ان دخلت دار فلان أو خرجت من منزلي أو فعلت كذا لأمر نهاها عنه أن تفعله ولا تأثم بتركه فأنت طالق ثلاثا أو طالق ولم يبق له عليها من الطلاق الا واحدة ففعلت ذلك طلقت ثم مات لم ترثه في العدة بحال لأن الطلاق وان كان من كلامه كان فبفعلها وقع وكذلك لو قال لها اختاري نفسك أو املك طلاقك ثلاثا فطلقت نفسها ثلاثا وكذلك لو اختلعت منه وكذلك لو قال لها ان شئت فأنت طالق ثلاثا فشاءت وكل ما كان من هذا كان يتم بها وهي تجد منه بدا فطلقت منه طلاقا لا يملك فيه الرجعة لم ترثه ولم يرثها عندي في قياس جميع الأقاويل وكذلك لو سألته أن يطلقها ثلاثا فطلقها ثلاثا لم ترثه ولو سألته أن يطلقها واحدة فطلقها ثلاثا ورثته في العدة في قول من يورث امرأة المريض اذا طلقها ولكنه لو قال لها وهو مريض أنت طالق ان صليت المكتوبة أو تطهرت للصلاة أو صمت شهر رمضان أو كلمت أباك أو أمك أو قعدت أو قمت ومثل هذا مما تكون عاصية بتركه أو يكون لا بد لها من فعله ففعلته وهو مريض ثم مات ورثته في العدة في قول من ذهب الى توريثها اذا طلقها مريضا وهكذا لو حلف صحيحا على شئ لا يفعله هو ففعله مريضا ورثت في هذا القول فأما قول ابن الزبير فينقطع هذا كله وأصله أن ينظر الى حالها يوم يموت فان كانت زوجة أو في معناها من طلاق يملك فيه الزوج الرجعة وكانت لو ماتت في تلك الحال ورثها ورثتها منه (١) وان لم يكن يرثها لو ماتت في تلك الحال لم تكن زوجة ولا في طلاق يملك فيه الرجعة ولم نورثها في أي حالة كان القول والطلاق مريضا كان أو صحيحا ولو قال لها وهو مريض أنت طالق ثلاثا ان صمت اليوم تطوعا أو خرجت الى منزل أبيك فصامت تطوعا أو خرجت الى منزل أبيها لم ترثه من قبل أنه قد كان لها من هذا بد وكانت غير آثمة بتركها منزل أبيها ذلك اليوم وكل ما قيل مما وصفت أنها ترثه في العدة في قول من يورثها اذا كان القول في المرض ووقع الطلاق في المرض فقاله في المرض ثم صح ثم وقع لم ترثه اذا كان الطلاق لا يملك الرجعة وكل ما قال في الصحة مما يقع في المرض فوقع الطلاق به في المرض وكان طلاقا لا يملك فيه الرجعة لم ترثه مثل أن يقول أنت طالق غدا أو اذا جاء هلال كذا أو اذا جاءت سنة كذا أو اذا قدم فلان وما أشبه هذا فوقع به الطلاق البائن وهو مريض لم ترث لان القول كان في الصحة (قال الشافعي) رحمه الله ولو قال لها اذا مرضت فأنت طالق ثلاثا فمرض فمات قبل أن يصح ورثت في قول من يورثها اذا كان الطلاق في المرض لانه عمد أن أوقع الطلاق في المرض واذا مرض الرجل فأقر أنه قد كان طلق امرأته في الصحة ثلاثا وقع الطلاق باقراره ساعة تكلم واستقبلت العدة من ذلك اليوم ولا ترثه عندي بحال واذا قال الرجل لامرأته وهو مريض أنت طالق ثلاثا اذا صححت فصح

---

(١) قوله وان لم يكن يرثها لو ماتت الى قوله ولو قال لها وهو مريض كذا في النسخ والحكم مفهوم مما قبله وان كان في العبارة زيادة أو تحريف من النساخ تأمل

يحنث حتى يمكنه فيفرط وان عزل فان كانت نيته أن يرفعه اليه ان كان قاضيا فلا يحنث رفعه اليه وان لم يكن له نية خشيت أن يحنث ان لم يرفعه اليه ولو حلف ماله مال وله عرض أو دين حنث الا أن يكون نوى غير ذلك فلا يحنث قال ولو حلف ليضربن عبده مائة سوط فجمعها فضربه بها فان كان يحيط العلم أنها ماسته كلها بر وان أحاط انها لم تماسه كلها لم يبر وان شك لم يحنث في الحكم ويحنث في الورع واحتج الشافعي بقول الله عز وجل وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث وضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم باثكال النخل في الزنا وهذا شئ مجموع غير أنه اذا ضربه بها ماسته (قال المزني) رحمه الله هذا خلاف قوله لو حلف ليفعلن كذا الوقت الا أن يشاء فلان فان مات أو غبي عنا حتى مضى الوقت حنث (قال المزني) رحمه الله وكلا ما يبره شك فكيف يحنث في احدهما ولا يحنث في الآخر فقياس قوله عندي أن لا يحنث بالشك (قال الشافعي) ولو لم يقل ضربا شديدا فأي ضرب ضربه اياه لم يحنث لانه ضاربه ولو حلف لا يهب له هبة فتصدق عليه أو نحله أو أعمره فهو هبة وان أسكنه فانما هي عارية لم يملكه اياها فمتى شاء رجع فيها وكذلك ان حبس عليه ولو حلف ان لا يركب دابة العبد فركب دابة العبد لم يحنث لانها ليست له انما اسمها مضاف اليه (قال الشافعي) رحمه الله ولو قال مالي في سبيل الله أو صدقة على معاني الأيمان فذهب عائشة رضي الله عنها وعدة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وعطاء والقياس أن عليه كفارة يمين وقال من حنث في المشي الى بيت الله ففيه قولان أحدهما قول عطاء كفارة يمين ومذهبه ان أعمال البر لا تكون الا بفرض الله أو تبرر أرادبه الله عز وجل (قال الشافعي) والتبرر أن يقول

لله علىّ ان شفانى أن أحج نذرا فأما ان لم أفضل حقك فعلىّ المشى الى بيت الله فهذا من معانى الأيمان لا معانى النذور (قال المزنى) رحمه الله قد قطع بأنه قول عدد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والقياس وقد قال فى غير هذا الموضع لو قال لله على نذر حج ان شاء فلان فشاء لم يكن عليه شئ انما النذر ما أريد به الله عز وجل ليس على معانى المعلق والشانى غير الناذر

ثم مرض فمات لم ترثه لانه أوقع الطلاق فى وقت لو ابتدأه فيه لم ترثه وإذا قال الرجل لامرأته صحيحا أنت طالق ثلاثا قبل أن أقتل بشهر أو قبل أن أموت بشهر أو قبل أن أموت من الحمى أو سمى مرضا من الأمراض فمات من غير ذلك المرض لم يقع الطلاق وورثته وكذلك لو مات من ذلك المرض قبل الشهر لان الطلاق لم يقع ولا يقع الا بأن يموت من ذلك المرض ويكون قبل موته بشهر فيجتمع الأمران ولها الميراث فى الأقاويل وان مضى شهر من يوم قال تلك المقالة ثم مات من ذلك المرض بعينه لم يقع الطلاق ولا يقع الطلاق حتى يعيش بعد القول أكثر من شهر بوقت من الأوقات يقع فيه الطلاق فيكون لقوله موضع فأما اذا كان موته مع الشهر سواء فلا موضع لقوله وترث ولم يقع عليها طلاق واذا قال أنت طالق قبل موتى بشهرين أو ثلاثة أشهر أو أكثر ثم عاش أقل مما سمى ثم مات فان الطلاق لا يقع عليها ولها الميراث وان عاش من حين تكلم بالطلاق الى ان مات أكثر مما سمى بطرفة عين أو أكثر وقع الطلاق عليها فى ذلك الوقت وذلك قبل موته بما سمى ولا ترث اذا كان ذلك القول وهو صحيح ولو طلقها ثلاثا وهو مريض ثم ارتدت عن الاسلام ثم عادت اليه ثم مات ولم يصح لم ترثه لانها أخرجت نفسها من الميراث ولو كان هو المرتد ثم عاد الى الاسلام فمات من مرضه لم ترثه عندى وترثه فى قول غيرى لانه فار من الميراث ولو كانت زوجته أمة فقال لها وهو صحيح أنت طالق ثلاثا اذا اعتقت فعتقت وهو مريض ثم مات وهى فى العدة لم ترثه وان كان قاله لها وهو مريض لم ترث فى قول ابن الزبير وترث فى القول الآخر (قال الشافعى) رحمه الله ولو قال لها وهى أمة أنت طالق ثلاثا غدا وهو مريض وقال لها سيدها أنت حرة اليوم بعد قوله لم ترثه لانه قاله وهى غير وارث وكذلك ان كانت مشركة وهو مسلم ولو قال لها سيدها والزوج مريض أنت حرة غدا وقال الزوج أنت طالق ثلاثا بعد غد ولم يعلم عتق السيد لم ترثه وان مات من مرضه وان كان يعلم عتق السيد لم ترثه فى قول ابن الزبير وترثه فى قول الآخر لانه فار من الميراث قال وان كانت تحت المسلم مملوكة وكافرة فمات والمملوكة حرة والكافرة مسلمة فقالت هذه عتقت قبل أن يموت وقال ذلك الذى أعتقها وقالت هذه أسلمت قبل أن يموت وقال الورثة مات وأنت مملوكة وللأخرى مات وأنت كافرة فالقول قول الورثة وعليها البينة «قال أبو محمد» فيه قول آخر ان القول قول التى قالت لم أكن مملوكة لان أصل الناس الحرية وعلى التى قالت لم أكن نصرانية البينة واذا قال الورثة لامرأة الرجل كنت كافرة حين مات ثم أسلمت أو مملوكة حين مات ثم عتقت ولم يعلم أنها كافرة ولا مملوكة وقالت لم أكن كافرة ولا مملوكة فالقول قولها وعلى الورثة البينة

(طلاق المولى عليه والعبد)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ويجوز طلاق المولى عليه البالغ ولا يجوز عتقه لأم ولده ولا لغيرها فان قال قائل فكيف يجوز طلاقه قيل لان الصلاة والحدود عليه واجبة فاذا كان ممن يقع عليه التحريم حد على اتيان المحرم من الزنا والقذف والقتل وكان كغيره المولى عليه فى أن عليه فرضا وحراما وحلالا والطلاق تحريم يلزمه كما يلزم غيره فان قيل فقد يتلف به مالا قيل ليس له من مال امرأته شئ فيتلفه بطلاقها انما هو أن يحرم عليه منها شئ كان مباحا له فان قيل فقد يرثها قيل لا يرثها حتى تموت ولم تمت حين طلقها فان قيل فيحتاج الى نكاح غيرها قيل فذلك ليس باتلاف شئ فى انما هو شئ يلزمه لغيرها ان أراد النكاح (قال الشافعى) رحمه الله فان قيل فلم لا يجوز عتقه أم ولده وانما هى له مباحة اباحة فرج قيل ماله فيها أكثر من الفرج «قال الربيع» يريد أن له فيها أكثر من الفرج ألا ترى أنه يقول اذا قتلت آخذ قيمتها واذا جنى عليها آخذ الأرش فيأخذ قيمتها ويجنى عليها فيأخذ أرش الجناية

(باب النذور)

(قال الشافعى) رحمه الله من نذر أن يمشى الى بيت الله لزمه أن قدر على المشى وان لم يقدر ركب وأهراق دما احتياطا من قبل أنه اذا لم يطق شيأ سقط عنه ولا يمشى أحد الى بيت الله الا أن يكون حاجا أو معتمرا واذا نذر الحج ماشيا مشى حتى يحل له النساء ثم يركب واذا نذر أن يعتمر ماشيا مشى حتى يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة ويحلق أو يقصر ولو فاته الحج حل ماشيا وعليه حج قابل ماشيا ولو قال علىّ أن أمشى لم يكن عليه المشى حتى يكون برا فان لم ينو شيأ فلا شئ عليه لأنه ليس فى المشى الى غير مواضع التبرر بر وذلك مثل المسجد الحرام وأحب لو نذر الى مسجد المدينة أو الى بيت المقدس أن يمشى واحتج بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجدى هذا والمسجد الأقصى ولا يبين لى أن يجب كما يبين لى أن واجبا المشى الى بيت الله وذلك ان البر باتيان بيت الله عز وجل فرض والبر باتيان هذين نافلة ولو نذر أن يمشى الى مسجد مصر لم يجب عليه ولو نذر ان ينحر بمكة لم يجزئه بغيرها ولو نذر أن ينحر بغيرها لم يجزئه الا حيث نذر لأنه وجب لمساكين ذلك البلد واذا نذر أن يأتى الى موضع من الحرم ماشيا أو راكبا فعليه ان يأتى الحرم حاجا أو معتمرا ولو نذر أن يأتى

الجناية عليها وتكسب المال فيكون له ويوهب لها وتجد الكنز فيكون له ويكون له خدمتها والمنافع فيها كلها وأكثر ما يمنع منها بيعها فأما سوى ذلك فهى له أمة يزوجها وهى كارهة ويختدمها * قال ويجوز طلاق السكران من الشراب المسكر وعتقه ويلزمه ما صنع ولا يجوز طلاق المغلوب على عقله من غير السكر ويجوز طلاق العبد بغير اذن سيده والحجة فيه كالحجة فى المحجور وأكثر فان قال قائل فهل خالفكم فى هذا أحد من أهل الحجاز قيل نعم قد قال بعض من مضى منهم لا يجوز طلاق السكران وكأنه ذهب الى أنه مغلوب على عقله وقال بعض من مضى انه ليس للعبد طلاق والطلاق بيد السيد فان قال فهل من حجة على من قال لا يجوز طلاق العبد قيل ما وصفنا من أن الله تعالى قال فى المطلقات ثلاثا فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وقال فى المطلقات واحدة وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك ان أرادوا اصلاحا فكان العبد ممن عليه حرام وله حلال فحرامه بالطلاق ولم يكن السيد ممن حلت له امرأة فيكون له تحريمها فان قال قائل فهل غير هذا قيل هذا هو الذى عليه اعتمدنا وهو قول الاكثر ممن لقينا فان قال فترفعه الى أحد من السلف قيل نعم أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر قال اذا طلق العبد امرأته اثنتين فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره حرة كانت أو أمة وعدة الحرة ثلاث حيض وعدة الأمة حيضتان قال مالك حدثنى نافع أن ابن عمر كان يقول من أذن لعبده أن ينكح فالطلاق بيد العبد ليس بيد غيره من طلاقه شئ (قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مالك قال حدثنى عبد ربه بن سعيد عن محمد بن ابراهيم بن الحرث ان نفيعا مكاتبا لأم سلمة استفتى زيد بن ثابت فقال انى طلقت امرأة لى حرة تطليقتين فقال زيد حرمت عليك (قال الشافعى) أخبرنا مالك قال حدثنى أبو الزناد عن سليمان بن يسار أن نفيعا مكاتبا لأم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أو عبدا كانت تحته امرأة حرة فطلقها اثنتين ثم أراد أن يراجعها فأمره أزواج النبى صلى الله عليه وسلم أن يأتى عثمان بن عفان فيسأله عن ذلك فذهب اليه فلقيه عند الدرج آخذا بيد زيد بن ثابت فسألهما فابتدراه جميعا فقالا حرمت عليك حرمت عليك (قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مالك قال وحدثنى ابن شهاب عن ابن المسيب أن نفيعا مكاتبا لأم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم طلق امرأته حرة تطليقتين فاستفتى عثمان بن عفان فقال له عثمان بن عفان حرمت عليك فان قال قائل فهل لكم حجة على من قال لا يجوز طلاق السكران قيل نعم ما وصفنا من أن عليه الفرائض وعليه حرام فان قال ليس عليه حرام فى حاله تلك لزمه أن يقول ولا صلاة ولا قود فى قتل ولا جراح ولا غيره كما يكون المغلوب على عقله بغير السكر ولا يجوز اذا حرم الله تعالى بالكلام أن لا يكون داخلا فى حكم الله تعالى أن الطلاق يحرم عليه ولا يخرج من حكم الله تعالى الا بدلالة كتاب أو سنة أو اجماع وليس فيه واحد من هذا وأكثر من لقيت من المفتين على أن طلاقه يجوز وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن الصبى حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ والسكران ليس واحدا من هؤلاء ولا فى معناه والمرضى الذاهبو العقول فى معنى المجنون لانهم غير آثمين بالمرض والسكران آثم بالسكر

(من يلزمه الطلاق من الأزواج)

(قال الشافعى) رحمه الله وكل امرأة طلقها زوج بالغ صبية أو معتوهة أو حرة بالغ أو أمة أو مشركة لزمهن الطلاق لان الطلاق تحريم من الازواج على أنفسهن فاذا عتقت الأمة وقد زوجت عبدا وهى صبية فاختارت وهى صبية الفراق أو ملك الرجل امرأته وهى صبية نفسها أو خيرها فاختارت الفراق فليس ذلك لها لانه لا أمر لها فى نفسها وكذلك المعتوهة واذا أفاقت

عرفة أو مرا أو منى أو قريبا من الحرم لم يلزمه ولو نذر أن يهدى متاعا لم يجزئه الا أن يتصدق به على مساكين الحرم فان كانت نيته أن يعلقه سترا على البيت أو يجعله فى طيب البيت جعله حيث نواه واذا نذر أن يهدى مالا يحمل من الأرضين والدور باع ذلك وأهدى ثمنه ومن نذر بدنة لم يجزئه الا ثنى أو ثنية والخصى يجزى واذا لم يجد بدنة فبقرة ثنية فان لم يجد فسبع من الغنم تجزى ضحايا وان كانت نيته على بدنة من الابل لم يجزئه من البقر والغنم الا بقيمتها ولو نذر عدد صوم صامه متفرقا أو متتابعا ولو نذر صيام سنة بعينها صامها الا رمضان فانه يصومه لرمضان ويوم الفطر والأضحى وأيام التشريق ولا قضاء عليه فيها وان نذر سنة بغير عينها قضى هذه الأيام كلها وان قال لله على أن أحج عامى هذا فحال بينه وبينه عدو أو سلطان فلا قضاء عليه وان حدث به مرض أو خطأ عدد أو نسيان أو توان قضاه ولو قال لله على أن أصوم اليوم الذى يقدم فيه فلان فقدم ليلا فلا صوم عليه وأحب لو صام صبيحته ولو قدم نهارا وهو فيه صائم تطوعا كان عليه قضاؤه لانه نذر وقد يحتمل القياس أن لا يكون عليه القضاء من قبل أنه لا يصلح بان يكون فيه صائما عن نذره (قال المزنى) يعنى أنه لا صوم لنذره الا بنية قبل الفجر ولم يكن له سبيل الى أن يعلم أن عليه صوما الا بعد مقدمه (قال المزنى) قضاؤه عندى أولى به (قال المزنى) وكذلك الحج اذا أمكنه قبل موته فرض الله عز وجل صوم شهر رمضان بعينه فلم يسقط بعجزه عنه بمرضه (قال المزنى) رحمه الله قال الله فعدة من أيام أخر وأجمعوا أنه لو أغمى عليه الشهر كله فلم يعقل فيه أن عليه قضاءه والنذر عندى واجب فقضاؤه اذا أمكنه وان ذهب وقته واجب وقد قطع بهذا القول فى

المعتوهة أو بلغت الصبية فلها الخيار في المقام معه أو فراقه قال وان عتقت قبل أن تبلغ أو بعد ما بلغت فلم تختر فلا خيار لها واذا اختارت المرأة فراق زوجها فهو فسخ بلا طلاق وكذلك امرأة العنين وامرأة الأجذم والأبرص تختار فراقه فذلك كله فسخ بلا طلاق لان الطلاق ما يملك فيه الرجعة

(الطلاق الذي يملك فيه الرجعة) (قال الشافعي) رحمه الله قال الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان وقال والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن الآية كلها (قال الشافعي) فكان بينا في كتاب الله تعالى أن كل طلاق حسب على مطلقة فيه عدد طلاق الا الثلاث فصاحبه يملك فيه الرجعة وكان ذلك بينا في حديث ركانة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والا الطلاق الذي يؤخذ عليه المال لان الله تعالى أذن به وسماه فدية فقال فلا جناح عليهما فيما افتدت به فكان بينا في كتاب الله تعالى اذ أحل له أخذ المال أنه اذا ملك مالا عوضا من شئ لم يجز أن يكون له على ما ملك به المال سبيل والمال هو عوض من بضع المرأة فلو كان له عليها فيه رجعة كان ملك مالها ولم تملك نفسها دونه قال واسم الفدية أن تفدى نفسها بأن تقطع ملكه الذي له به الرجعة عليها ولو ملك الرجعة لم تكن مالكة لنفسها ولا واقعا عليها اسم فدية بل كان مالها مأخوذا وهي بحالها قبل أخذه والاحكام فيما أخذ عليه المال بأن يملكه من أعطى المال قال وبهذا قلنا الطلاق الايلاء وطلاق الخيار والتمليك كلها الى الزوج فيه الرجعة ما لم يأت على جميع الطلاق (قال الشافعي) رحمه الله وبهذا قلنا ان كل عقد فسخناه شاء الزوج فسخه أو أبى لم يكن طلاقا وكان فسخا بلا طلاق وذلك أنا لو جعلناه طلاقا جعلنا الزوج يملك فيه الرجعة وانما ذكر الله عز وجل الطلاق من قبل الرجال فقال واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف وقال الطلاق مرتان فامساك بمعروف قال وكان معقولا عن الله عز وجل في كل هذا أنه الطلاق الذي من قبل الزوج فأما الفسخ فليس من قبل الزوج وذلك مثل أن ينكح نكاحا فاسدا فلا يكون زوجا فيطلق ومثل اسلام أحد الزوجين أو ردة أحدهما فلا يحل لمسلم أن يكون تحته وثنية ولا لمسلمة أن يكون زوجها كافرا ومثل الأمة تعتق فيكون الخيار اليها بلا مشيئة زوجها ومثل الخيار الى المرأة اذا كان زوجها عنينا أو خصيا مجبوبا وما خيرناها فيه مما يلزمه فيه الفرقة وان كره فانما ذلك كله فسخ للعقدة لا ايقاع طلاق بعدها ومثل المرأة تملك زوجها أو يملكها فيفسخ النكاح (قال الشافعي) ومثل الرجل يغر بالمرأة فيكون له الخيار فيختار فراقها فذلك فسخ بلا طلاق ولو ذهب ذاهب الى أن يكون طلاقا ألزمه أن يجعل للمرأة نصف المهر الذي فرض لها اذا لم يمسها لان الله تبارك وتعالى يقول وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم

(ما يقع به الطلاق من الكلام وما لا يقع) (قال الشافعي) رحمه الله ذكر الله تبارك وتعالى الطلاق في كتابه بثلاثة أسماء الطلاق والفراق والسراح فقال عز وجل اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وقال جل ثناؤه فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وقال تبارك اسمه لنبيه صلى الله عليه وسلم في أزواجه ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين الآية (قال الشافعي) فمن خاطب امرأته فأفردها باسم من هذه الأسماء فقال أنت طالق أو قد طلقتك أو قد فارقتك أو قد سرحتك لزمه الطلاق ولم ينو في الحكم ونويناه فيما بينه وبين الله تعالى ويسعه ان لم يرد بشئ منه طلاقا أن يمسكها ولا يسعها أن تقيم معه لانها لا تعرف من صدقه ما يعرف من صدق نفسه وسواء فيما يلزم من الطلاق ولا يلزم

موضع آخر (قال الشافعي) ولو أصبح فيه صائما من نذر غير هذا أحببت أن يعود لصومه لنذره ويعود لصومه لقدوم فلان ولو نذر أن يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان أبدا فقدم يوم الاثنين فعليه أن يصوم كل اثنين يستقبله الا أن يكون يوم فطر أو أضحى أو تشريق فلا يصومه ولا يقضيه وقال في كتاب الصوم عليه القضاء (قال المزني) رحمه الله لا قضاء أشبه بقوله لانها ليست بوقت لصوم عنده لفرض ولا لغيره وان نذر صومها نذر معصية وكذلك لا يقضي نذر معصية (قال الشافعي) ولو وجب عليه صوم شهرين متتابعين صامهما وقضى كل اثنين فيهما ولا يشبه شهر رمضان لان هذا شئ أدخله على نفسه بعد ما وجب عليه صوم الاثنين وشهر رمضان أوجبه الله عليه لا بشئ أدخله على نفسه ولو كان الناذر امرأة فهي كالرجل وتقضي كل ما مر عليها من حيضها ولو قالت لله علي أن أصوم أيام حيضي فلا يلزمها شئ لانها نذرت معصية (قال المزني) رحمه الله هذا يدل على أن لا يقضي نذر معصية (قال الشافعي) رحمة الله عليه واذا نذر الرجل صوما أو صلاة ولم ينو عددا فأقل ما يلزمه من الصلاة ركعتان ومن الصوم يوم ولو نذر عتق رقبة فأي رقبة أعتق أجزأه ولو قال رجل لآخر يميني في يمينك فحلف فاليمين على الحالف دون صاحبه (قال المزني) رحمه الله فقلت له فان قال يميني في يمينك بالطلاق تكلم فحلف أعليه شئ فقال لا يمين الا على الحالف دون صاحبه (قال المزني) رحمه الله قال لي علي بن معبد في المشي كفارة يمين عن زيد وابن عمر وحفصة وميمون بن مهران والقاسم بن محمد والحسن وعبد الله بن عمر الجوزي ورواية عن محمد بن الحسن والحسن وقال سعيد

ابن المسيب لا كفارة عليه أصلا (٣) وعطاء وشريك وسمعته يقول ذلك وذكر عن الليث كفارة يمين فى ذلك كله الا سعيد فانه قال لا كفارة (قال المزنى) حدثنا الحميدى قال حدثنا سفيان بن عيينة عن منصور بن عبد الرحمن الحجبى عن أمه صفية بنت شيبة أن ابن عم لها جعل ماله فى سبيل الله أو فى رتاج الكعبة فقالت قالت عائشة هى يمين يكفرها ما يكفر اليمين وحدثنا الحميدى قال حدثنا ابن أبى رواد عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال فيمن جعل ماله فى سبيل الله يمين يكفرها ما يكفر اليمين قال الحميدى وسمعت الشافعى وسفيان يفتيان به قال الحميدى وهو قولى

(كتاب أدب القاضى)

(قال الشافعى) أحب أن يقضى القاضى فى موضع بارز للناس لا يكون دونه حجاب وأن يكون فى غير المسجد لكثرة الغاشية والمشاتمة بين الخصوم فى أرفق الاماكن به وأحراها أن لا تسرع ملالته فيه وأنا لاقامة الحد فى المسجد أكره (قال الشافعى) ومعقول فى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحكم الحاكم ولا يقضى القاضى بين اثنين وهو غضبان أنه اراد أن يكون القاضى حين يحكم فى حال لا يتغير فيها خلقه ولا عقله والحاكم أعلم بنفسه فأى حال أتت عليه تغير فيها عقله أو خلقه انبغى له أن لا يقضى حتى يذهب وأى حال صار اليه فيها سكون الطبيعة واجتماع العقل حكم وان غيره مرض أو حزن أو فرح أو جوع أو نعاس أو ملالة ترك وأكره له البيع والشراء خوف المحاباة بالزيادة ويتولاه له غيره قال ولا أحب أن يتخلف عن الوليمة اما أن يجيب كلا واما أن يترك كلا ويعتذر ويسألهم التحليل ويعود المرضى ويشهد الجنائز ويأتى مقدم الغائب

واذا بان له من أحد الخصمين لدد نهاه فان عاد زبره ولا يحبسه ولا يضربه الا أن يكون فى ذلك ما يستوجبه ويشاور قال الله عز وجل وأمرهم شورى بينهم وقال لنبيه صلى الله عليه وسلم وشاورهم فى الامر قال الحسن ان كان النبى صلى الله عليه وسلم عن مشاورتهم لغنيا ولكنه أراد أن يستن بذلك الحكام بعده ولا يشاور اذا نزل به المشكل الا عالما بالكتاب والسنة والآثار وأقاويل الناس والقياس ولسان العرب ولا يقبل وان كان أعلم منه حتى يعلم كعلمه أن ذلك لازم له من حيث لم تختلف الرواية فيه أو بدلالة عليه أو أنه لا يحتمل وجها أظهر منه (قال الشافعى) رحمه الله فأما أن يقلده فلم يجعل الله ذلك لأحد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال

تكلم به الزوج عند غضب أو مسئلة طلاق أو رضا وغير مسئلة طلاق ولا تصنع الأسباب شيأ انما تصنعه الالفاظ لان السبب قد يكون ويحدث الكلام على غير السبب ولا يكون مبتدأ الكلام الذى له حكم فيقع فاذا لم يصنع السبب بنفسه شيأ لم يصنعه بما بعده ولم يمنع ما بعده أن يصنع ماله حكم اذا قيل ولو وصل كلامه فقال قد فارقتك الى المسجد أو الى السوق أو الى حاجة أو قد سرحتك الى أهلك أو الى المسجد أو قد طلقتك من عقالك أو ما أشبه هذا لم يلزمه طلاق ولو مات لم يكن طلاقا وكذلك لو خرس أو ذهب عقله لم يكن طلاقا ولا يكون طلاقا الا بأن يقول أردت طلاقا وان سألت امرأته أن يسئل سئل وان سألت أن يحلف أحلف فان حلف ما أراد طلاقا لم يكن طلاقا وان نكل قيل ان حلفت طلقت والا فليس بطلاق قال وما تكلم به مما يشبه الطلاق سوى هؤلاء الكلمات فليس بطلاق حتى يقول كان مخرج كلامى به على أنى نويت به طلاقا وذلك مثل قوله لامرأته أنت خلية أو خلوت منى أو خلوت منك أو أنت برية أو برئت منى أو برئت منك أو أنت بائن أو بنت منى أو بنت منك أو اذهبى أو اعزبى أو تقنعى أو اخرجى أو لا حاجة لى فيك أو شأنك بمنزل أهلك أو الزمى الطريق خارجة أو قد ودعتك أو قد ودعتنى أو اعتدى أو ما أشبه هذا مما يشبه الطلاق فهو فيه كله غير مطلق حتى يقول أردت بمخرج الكلام منى الطلاق فيكون طلاقا بارادة الطلاق مع الكلام الذى يشبه الطلاق (قال الشافعى) رحمه الله ولو قال لها أنت خلية أو بعض هذا وقال قلته ولا أنوى طلاقا ثم أنا الآن أنوى طلاقا لم يكن طلاقا حتى يبتدئه ونيته الطلاق فيقع حينئذ به الطلاق قال ولو قال لها أنت طالق واحدة بائن كانت واحدة تملك الرجعة لان الله عز وجل حكم فى الواحدة والثنتين بأن الزوج يملك الرجعة بعدهما فى العدة ولو تكلم باسم من أسماء الطلاق وقرن به اسما من هذه الاسماء التى تشبه الطلاق أو شدد الطلاق بشئ معه وقع الطلاق باظهار أحد أسمائه ووقف فى الزيادة معه على نيته فان أراد بها زيادة فى عدد الطلاق كانت الزيادة على ما أراد وان لم يرد بها زيادة فى عدد الطلاق كانت الزيادة كما لم تكن على الابتداء اذا لم يرد بها طلاقا وان أراد بها حينئذ تشديد طلاق لم يكن تشديدا وكان كالطلاق وحده بلا تشديد وذلك مثل أن يقول أنت طالق البتة أو أنت طالق وبتة أو أنت طالق وخلية أو أنت طالق وبائن أو أنت طالق واعتدى أو أنت طالق ولا حاجة لى فيك أو أنت طالق والزمى أهلك أو أنت طالق وتقنعى فيسئل عن نيته فى الزيادة فان أراد بها زيادة فى عدد طلاق فهى زيادة وهى ما أراد من الزيادة فى عدد الطلاق وان لم يرد بها زيادة لم تكن زيادة وان قال لم أرد بالطلاق ولا بالزيادة معه طلاقا لم يدين فى الطلاق فى الحكم ودين فى الزيادة معه وان قال أنت طالق واحدة شديدة أو واحدة غليظة أو واحدة ثقيلة أو واحدة طويلة أو ما أشبه هذا كانت واحدة يملك

ويجمع المختلفين لانه أشد لتقصيه وليكشف بعضهم على بعض وان لم يكن فى عقله ما اذا عقل القياس عقله واذا سمع الاختلاف ميزه فلا ينبغى أن يقضى ولا لأحد أن يستفتيه ولا يجوز له أن يستحسن بغير قياس ولو جاز ذلك لجاز أن يشرع فى الدين والقياس قياسان أحدهما أن يكون فى معنى الاصل فذلك الذى لا يحل لاحد خلافه والآخر أن يشبه الشئ الشئ من أصل ويشبه الشئ من أصل غيره فيشبهه هذا بهذا الاصل ويشبهه الآخر بأصل غيره وموضع الصواب فى ذلك عندنا أن ينظر فان أشبهه أحدهما فى خصلتين والآخر فى خصلة ألحقه بالذى أشبهه فى الخصلتين قال الله عز وجل فى داود وسليمان ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما قال الحسن لولا هذه الآية لرأيت أن الحكام قد هلكوا ولكن الله (٢٤٢) حمد هذا لصوابه وأثنى على هذا باجتهاده وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران واذا اجتهد فأخطأ فله أجر (قال الشافعى) فأخبر أنه يثاب على أحدهما أكثر مما يثاب على الآخر فلا يكون الثواب فيما لا يسع ولا فى الخطأ الموضوع (قال المزنى) رحمه الله أنا أعرف أن الشافعى قال لا يؤجر على الخطأ وانما يؤجر على قصد الصواب وهذا عندى هو الحق (قال الشافعى) رحمه الله من اجتهد من الحكام فقضى باجتهاده ثم رأى أن اجتهاده خطأ أو ورد على قاض غيره فسواء فان خالف كتابا أو سنة أو اجماعا أو ما فى معنى هذا رده وان كان يحتمل ما ذهب اليه ويحتمل غيره لم يرده ويحكم فيما استأنف بالذى هو الصواب عنده وليس على القاضى أن يتعقب حكم من قبله وان تظلم محكوم عليه ممن قبله نظر فيه فرده أو أنفذه على ما وصفت * واذا تحاكم اليه أعجمى لا يعرف لسانه لم تقبل الترجمة عنه الا بعدلين يعرفان لسانه واذا شهد الشهود عند القاضى كتب حلية كل رجل ورفع فى نسبه ان كان له أو ولاية ان كانت له وسأله عن صناعته وكنيته ان كانت له وعن مسكنه وعن موضع بياعته ومصلاه (قال الشافعى) رحمه الله وأحب اذا لم يكن لهم سدة عقول أن يفرقهم ثم يسأل كل واحد منهم على حدته عن شهادته واليوم الذى شهد فيه والموضع ومن فيه ليستدل على عورة ان كانت فى شهادته وان جمعوا الحال الحسنة والعقل لم يفعل بهم ذلك وأحب أن يكون أصحاب مسائله جامعين العفاف فى الطعمة والأنفس وافرى العقول برآء من الشحناء بينهم وبين الناس أو الحيف عليهم أو الحيف على أحد بأن يكونوا من أهل الأهواء والعصبية أو المماطلة للناس وأن يكونوا جامعين للامانة فى أديانهم

فيها الرجعة ولا يكون طلاق بائن الا ما أخذ عليه المال لان المال ثمن فلا يجوز أن يملك المال ويملك البضع الذى أخذ عليه المال

(الحجة فى البتة وما أشبهها) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا عمى محمد بن على بن شافع عن عبد الله بن على بن السائب عن نافع بن عجير بن عبد يزيد أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انى طلقت امرأتى سهيمة البتة والله ما أردت الا واحدة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لركانة والله ما أردت الا واحدة فقال ركانة والله ما أردت الا واحدة فردها اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلقها الثانية فى زمان عمر رضى الله عنه والثالثة فى زمان عثمان رضى الله عنه (قال الشافعى) أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن محمد بن عباد بن جعفر عن المطلب بن حنطب أنه طلق امرأته البتة ثم أتى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فذكر ذلك له فقال له عمر ما حملك على ذلك فقال قد قلته فتلا عمر ولو أنهم فعلوا ما يوعظون به لكان خيرا لهم وأشد تثبيتا ما حملك على ذلك قال قد قلته فقال عمر رضى الله عنه أمسك عليك امرأتك فان الواحدة تبت (قال الشافعى) أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو عن عبد الله بن أبى سلمة عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب قال للتومة مثل الذى قال للمطلب (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء البتة فقال يدين فان كان أراد ثلاثا فثلاث وان كان أراد واحدة فواحدة (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أن شريحا دعاه بعض امرائهم فسأله عن رجل قال لامرأته أنت طالق البتة فاستعفاه شريح فأبى أن يعفيه فقال أما الطلاق فسنة وأما البتة فبدعة فأما السنة والطلاق فأمضوه وأما البدعة والبتة فقلدوه اياه ودينوه فيها (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء الرجل يقول لامرأته أنت خلية أو خلوت منى أو أنت برية أو برئت منى أو يقول أنت بائنة أو قد بنت منى قال سواء قال عطاء وأما قوله أنت طالق فسنة لا يدين فى ذلك هو الطلاق قال ابن جريج قال عطاء أما قوله أنت برية أو بائنة فذلك ما أحدثوا واستثل فان كان أراد الطلاق فهو الطلاق والا فلا (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه قال فى قوله أنت برية أو أنت بائنة أو أنت خلية أو برئت منى أو بنت منى قال يدين (قال الشافعى) أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه أنه قال ان أراد الطلاق فهو الطلاق كقوله أنت على حرام (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن سفيان الثورى عن حماد قال سألت ابراهيم عن الرجل يقول لامرأته أنت على حرام قال ان نوى طلاقا فهو طلاق والا فهو يمين (قال الشافعى) رحمه الله والبتة تشديد الطلاق ومحتملة لان تكون زيادة فى عدد

لايتغفلون بأن يسألوا الرجل عن عدوه فيخفى حسنا ويقول قبيحا فيكون جرحا ويسألوه عن صديقه فيخفى قبيحا ويقول حسنا فيكون تعديلا ويحرص على أن لا يعرف له صاحب مسئلة فيحتال له وأن يكتب لأصحاب المسائل صفات الشهود على ما وصفنا وأسماء من شهدله وشهد عليه ومبلغ ما شهدوا فيه ثم لا يسألون أحدا حتى يخبروه عن شهدوا له وعليه وبقدر ما شهدوا فيه فان المسؤل قد يعرف ما لا يعرف الحاكم من أن يكون الشاهد عدوا للمشهود عليه أو شريكا فيما شهد فيه وتطيب نفسه على تعديله فى اليسير ويقف فى الكثير ولا يقبل المسألة عنه ولا تعديله ولا تجريحه الا من اثنين ويخفى عن كل واحد منهما أسماء من دفع الى الآخر لتتفق مسئلتهما أو تختلف فان اتفقت بالتعديل أو التجريح قبلهما وان اختلفت أعادها مع غيرهما وان عدل (٢٤٣) رجل بشاهدين وجرح بآخرين كان الجرح أولى لان التعديل على الظاهر والجرح على الباطن ولا يقبل الجرح الا بالمعاينة أو بالسماع ولا يقبله من فقيه دين عاقل الا بأن يقفه على ما يجرحه به فان الناس يتباينون فى الأهواء فيشهد بعضهم على بعض بالكفر والفسق بالتأويل وهو بالجرح عندهم أولى وأكثر من ينسب الى أن تجوز شهادته بغيا حتى يعد اليسير الذى لا يكون جرحا جرحا ولا يقبل التعديل الا بأن يقول عدل علىّ ولى ثم لا يقبل حتى يسأله عن معرفته به فان كانت باطنة متقادمة والا لم يقبل ذلك منه ويسأل عمن جهل عدله سرا فاذا عدل سأل عن تعديله علانية ليعلم أن المعدل سرا هو هذا لا يوافق اسم اسما ولا نسب نسبا ولا ينبغى أن يتخذ كاتبا حتى يجمع أن يكون عدلا عاقلا ويحرص أن يكون فقيها لا يؤتى من جهالة نزها بعيدا من الطمع * والقاسم فى صفة الكاتب عالم بالحساب لا يخدع (قال الشافعى) ويتولى القاضى ضم الشهادات ورفعها لا يغيب ذلك عنه ويرفعها فى قمطر ويضم الشهادات وحجج الرجلين فى مكان واحد مترجمة بأسمائهما والشهر الذى كانت فيه ليكون أعرف له اذا طلبها فاذا مضت سنة عزلها وكتب خصوم سنة كذا حتى تكون كل سنة مفروزة وكل شهر مفروزا ولا يفتح المواضع التى فيها تلك الشهادات الا بعد نظره الى خاتمه أو علامته وأن يترك فى يدى المشهود له نسخة بتلك الشهادات ولا يختمها ولا يقبل من ذلك ولا مما وجد فى ديوانه الا ما حفظ لانه قد يطرح فى الديوان ويشبه الخط الخط ولو شهد عنده شهود أنه حكم بحكم فلا يبطله ولا يحقه اذا لم يذكره وان شهدوا

الطلاق وقد جعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ لم يرد ركانة الا واحدة واحدة تملك فيه الرجعة ففيه دلائل منها أن تشديد الطلاق لا يجعله بائنا وأن ما احتمل الزيادة فى عدد الطلاق مما سوى اسم الطلاق لا يكون طلاقا الا بارادة المتكلم به وأنه اذا أراد الطلاق كان طلاقا ولو كان اذا أراد به زيادة فى عدد الطلاق ولم يكن طلاقا لم يحلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أراد الا واحدة واذا كان نوى زيادة فى عدد الطلاق مما يشبه الطلاق وقع بارادته فان أراد فيما يشبه الطلاق أن يطلق واحدة فواحدة وان أراد اثنتين فاثنتين وان أراد ثلاثا فثلاثا فاذا وقعت ثلاث بارادته الطلاق مع ما يشبه الطلاق واثنتان وواحدة كان اذا تكلم باسم الطلاق الذى يقع به طلاق بنية طلاق أو غير نية أولى أن يقع فان قال أنت طالق ينوى اثنتين أو ثلاثا فهو ما نوى مع الواحدة من الزيادة ولا أعلم شيأ مما سوى ما سمى الله عز وجل به الطلاق أشبه فى الظاهر بان يكون طلاقا ثلاثا من البتة فاذا كان اذا تكلم بها مع الطلاق لم يكن طلاقا الا بارادته كان ما هو أضعف منها فى الظاهر من الكلام أولى أن لا يكون طلاقا الا بارادته الطلاق ولو قال رجل لامرأته اختارى أو أمرك بيدك أو قال ملكتك أمرك أو أمرك اليك فطلقت نفسها فقال ما أردت بشئ من هذا طلاقا لم يكن طلاقا وسواء قال ذلك فى المجلس أو بعده لا يكون طلاقا الا بأن يقر أنه أراد بتمليكها وتخييرها طلاقا قال وهكذا لو قالت له خالعنى فقال قد خالعتك أو خلعتك أو قد فعلت لم يكن طلاقا الا بارادته الطلاق ولم يأخذ مما أعطته شيأ الا أن يريد به طلاقا وذلك أن طلاق البتة يحتمل الابتات الذى ليس بعده شئ ويحتمل تطليقة واحدة لانه يقع عليها أنها مبتة حتى يرتجعها والخلية والبرية والبائن منه يحتمل خلية مما يعنينى وبرية مما يعنينى وبائن من النساء ومنى بالمودة واختارى اختارى شيأ غير الطلاق من مال أو ضرب أو مقام على حسن أو قبيح وأمرك بيدك أنك تملكين أمرك فى مالك وغيره وكذلك أمرك اليك وكذلك ملكتك أمرك ولو قال لامرأته أنت طالق تطليقة شديدة أو غليظة أو ما أشبه هذا من تشديد الطلاق أو تطليقة بائن كان كل هذا تطليقة تملك الرجعة واذا طلق الرجل امرأته فى نفسه ولم يحرك به لسانه لم يكن طلاقا وكل ما لم يحرك به لسانه فهو من حديث النفس الموضوع عن بنى آدم وهكذا ان طلق ثلاثا بلسانه واستثنى فى نفسه لزمه طلاق ثلاث ولم يكن له استثناء لان الاستثناء حديث نفس لا حكم له فى الدنيا وان كلم امرأته بما لا يشبه الطلاق وقال أردت به الطلاق لم يكن طلاقا وانما تعمل النية مع ما يشبه ما نويته به وذلك أن يقول لها بارك الله فيك أو اسقينى أو أطعمينى أو زودينى أو ما أشبه هذا ولكنه لو قال لها افلحى أو اذهبى أو اعزبى أو اشربى يريد به طلاقا كان طلاقا وكل هذا يقال للخارج والمفارق يقال له افلح كما يقال له اذهب ويقال له اعزب اذهب بعيدا ويقال للرجل يكلم بما يكره أو يضرب اشرب وكذلك ذق أو اطعم

عندغيره أجازه لانه لايعرف منه مايعرف من نفسه فان علم غيره أنه أنكره فلا ينبغي له أن يقبله

(قال الشافعي) رحمه الله ويقبل كل كتاب لقاض عدل ولا يقبله الا بعدلين وحتى يفتحه ويقرأه عليهما فيشهدا أن القاضي أشهدهما على مافيه وأنه قرأه بحضرتهما أوقرئ عليهما وقال اشهدا أن هذا كتابي الى فلان قال وينبغي أن يأمرهم بنسخه كتابه في أيديهم ويوقعوا شهاداتهم فيه فان انكسر خاتمه أوانمحى كتابه شهدوا بعلمهم عليه فان مات الكاتب أوعزل لم يمنع ذلك قبوله ونقبله كما نقبل حكمه ولوترك أن يكتب اسمه في العنوان وقطع الشهود بأنه كتابه قبله وان أنكر المكتوب عليه لم يأخذه به حتى تقوم بينة بأنه هو فاذا رفع في نسبه فقامت عليه بينة بهذا الاسم والنسب

والقبيلة والصناعة أخذ بذلك الحق وان وافق الاسم والقبيلة والنسب والصناعة فانكر المكتوب عليه لم يقض عليه حتى يبان بشئ لايوافقه فيه غيره وكتاب القاضي الى الخليفة والخليفة الى القاضي والقاضي الى الأمير والأمير الى القاضي سواء لايقبل الا كما وصفت من كتاب القاضي الى القاضي

﴿باب القسام﴾

(قال الشافعي) رحمه الله وينبغي أن يعطى أجر القسام من بيت المال لانهم حكام وان لم يعطوا خلى بينهم وبين من طلب القسم واستأجرهم طالب القسم بما شاء قل أوكثر فان سموا على كل واحد في نصيبه شيأ معلوما فجائز وان سموه على الكل فعلى قدر الانصباء واذا تداعوا الى القسم وأبى شركاؤهم فان كان ينتفع واحدمنهم بما يصيرله مقسوما أجبرتهم على القسم فان لم ينتفع الباقون بما يصير اليهم فأقول لمن كره ان شئتم جمعتم حقكم فكانت مشاعة بينكم لتنتفعوا بها وينبغي للقاسم أن يحصي أهل القسم ومبلغ حقوقهم فان كان فيهم من له سدس وثلث ونصف قسمه على أقل السهمان وهو السدس فيها فيجعل لصاحب السدس سهما ولصاحب الثلث سهمين ولصاحب النصف ثلاثة ثم يقسم الدار على ستة أجزاء ثم يكتب أسماء أهل السهمان في رقاع قراطيس صغار ثم يدرجها في بنادق طين يدور واذا استوت ألقاها في حجر من لم يحضر البندقة ولا الكتاب ثم سمى السهمان أولا وثانيا وثالثا ثم قال أخرج على الاول بندقة واحدة فاذا أخرجها فضها فاذا خرج اسم صاحبها جعل له السهم الاول فان كان صاحب السدس فهوله ولاشئ له غيره وان كان صاحب الثلث فهوله والسهم الذي يليه وان كان

في

قال الله عز وجل وهو يذكر بعض من عذب ذق انك أنت العزيز الكريم ولوقال لها اذهبي وتزوجي أوتزوجي من شئت لم يكن طلاقا حتى يقول أردت به الطلاق وهكذا ان قال اذهبي فاعتدي ولوقال الرجل لامرأته أنت علي حرام لم يقع به طلاق حتى يريد الطلاق فاذا أراد به الطلاق فهو طلاق وهو ما أراد من عدد الطلاق وان أراد طلاقا ولم يرد عددا من الطلاق فهي واحدة يملك الرجعة وان قال أردت تحريمها بلا طلاق لم تكن حراما وكانت عليه كفارة يمين ويصيبها ان شاء قبل أن يكفر وانما قلنا عليه كفارة يمين اذا أراد تحريمها ولم يرد طلاقها أن النبي صلى الله عليه وسلم حرم جاريته فأمر بكفارة يمين والله تعالى أعلم قال الله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضاة أزواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم الآية فلما لم يرد الزوج بتحريم امرأته طلاقا كان أوقع التحريم على فرج مباح له لم يحرم بتحريمه فلزمته كفارة فيه كما لزم من حرم أمته كفارة فيها ولم تحرم عليه بتحريمه لانهما معا تحريم لفرجين لم يقع بواحد منهما طلاق ولوقال كل ما أملك علي حرام يعني امرأته وجواريه وماله كفر عن المرأة والجواري كفارة كفارة اذا لم يرد طلاق المرأة ولوقال مالي علي حرام لايريد امرأته ولا جواريه لم يكن عليه كفارة ولم يحرم عليه ماله

﴿باب الشك واليقين في الطلاق﴾ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا قال الرجل أنا أشك أطلقت امرأتي أم لا قيل له الورع أن تطلقها فان كنت تعلم أنك ان كنت قد طلقت لم تجاوز واحدة قلنا فقد طلقت واحدة فاعتدت منك باقرارك بالطلاق وان أردت رجعتها في العدة فانت أملك بها وهي معك باثنتين واذا طلقتها باثنتين وقد أوقعت أولا الثالثة حرمت عليك حتى يحلها لك زوج فتكون معك هكذا وان كنت تشك في الطلاق فلم تدر أثلاثا طلقت أو واحدة فالورع أنك تقر بأنك طلقتها ثلاثا والاحتياط لك أن توقعها فان كانت وقعت لم تضرك الثلاث وان لم تكن وقعت أوقعتها بثلاث لتحل لك بعد زوج يصيبها ولا يلزمك في الحكم من هذا شئ لانها كانت حلالا لك فلا تحرم عليك الا بيقين تحريم فان تشك في تحريم فلا تحرم عليك وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الشيطان يأتي أحدكم فينفخ بين أليتيه فلا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا (قال الشافعي) رحمه الله هذا كان على يقين الوضوء وشك في انتقاضه فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يثبت على يقين الوضوء ولا ينصرف من الصلاة بالشك حتى يستيقن بانتقاض الوضوء بأن يسمع من نفسه صوتا أو يجد ريحا وهو في معنى الذي يكون على يقين النكاح ويشك في تحريم الطلاق ولا يخالفه وان سألت يمينه أحلف ما طلقها فان حلف فهي امرأته وان نكل وحلفت طلقت عليه وان نكلت فهي امرأته بحالها وان ماتت فسأل ذلك ورثتها ليمنعوه ميراثها فذلك لهم ويقومون

صاحب النصف فهوله والسهمان اللذان يليانه ثم قيل له أخرج بندقة على السهم الذى يلى ما خرج فاذا خرج فيها اسم رجل فهوله كما وصفت حتى تنفد السهمان فاذا كان فى القسم رد لم يجز حتى يعلم كل واحد منهم موضع سهمه وما يلزمه ويسقط عنه واذا علم كما يعلم البيوع التى تجوز أجزته لا بالقرعة ولا يجوز أن يجعل لأحدهما سفلا وللآخر علوه الا أن يكون سفله وعلوه لواحد واذا ادعى بعضهم غلطا كلف البينة فان جاء بها رد القسم عنه واذا استحق بعض المقسوم أو لحق الميت دين فبيع بعضها انتقض القسم ويقال لهم فى الدين والوصية ان تطوعتم أن تعطوا أهل الدين والوصية أنفذنا القسم بينكم والا نقضناه عليكم ولا يقسم صنف من المال مع غيره ولا عنب مع نخل ولا يصح بعل مضموم الى عين ولا عين مضمومة الى بعل ولا بعل الى نخل يشرب بنهر مأمون الانقطاع وتقسم الارضون والثياب والطعام وكل ما احتمل القسم واذا طلبوا أن يقسم دارا فى أيديهم قلت ثبتوا على أصول حقوقكم لانى لو قسمتها بقولكم ثم رفعت الى حاكم كان شبيها أن يجعلها لكم ولعلها لغيركم وقد قيل يقسم ويشهد أنه قسمها على اقرارهم ولا يعجبنى لما وصفت

﴿باب ما على القاضى فى الخصوم والشهود﴾

(قال الشافعى) رحمه الله ينبغى للقاضى أن ينصف الخصمين فى المدخل عليه للحكم والاستماع والانصات لكل واحد منهما حتى تنفد حجته ولا ينهرهما ولا يتعنت شاهدا ولا ينبغى أن يلقن واحدا منهما حجة ولا شاهدا شهادة ولا بأس اذا جلس أن يقول تكلما أو يسكت حتى يبتدئ أحدهما وينبغى أن يبتدئ الطالب فاذا أنفد حجته تكلم المطلوب ولا ينبغى أن يضيف الخصم دون خصمه ولا يقبل منه هدية وان كان يهدى اليه قبل ذلك حتى تنفد خصومته واذا حضر مسافرون ومقيمون فان كان المسافرون قليلا فلا بأس أن يبدأ بهم وأن يجعل لهم يوما بقدر ما لا يضر بأهل البلد فان كثروا حتى ساووا أهل البلد (٣) أساهم بينهم ولكل حق ولا يقدم رجلا جاء قبله رجل ولا يسمع بينة فى مجلس الا فى حكم واحد واذا فرغ أقامه ودعا الذى بعده وينبغى للامام أن يجعل مع رزق القاضى شيأ لقراطيسه ولا يكلفه الطالب فان لم يفعل قال للطالب ان شئت فأت بصحيفة فيها شهادة شاهديك وكتاب خصومتك ولا أكرهك ولا أقبل أن يشهد لك شاهد بلا كتاب وأنسى شهادته فان قبل الشهادة من غير محضر خصمه فلا بأس وينبغى اذا حضر أن يقرأ عليه ما شهدوا به عليه وينسخه أسماءهم وأنسابهم ويطرده جرحهم

في ذلك مقامها (قال الشافعى) وان كان هو الميت فسأل ورثته أن تمنع ميراثها منه بقوله فليس لهم ذلك وان سألوا يمينها وقالوا انه طلقها ثلاثا وهو صحيح أحلفت ما علمت ذلك فان حلفت ورثت وان نكلت حلفوا لقد طلقها ثلاثا ولم ترث ولو استيقن بطلاق واحدة وشك فى الزيادة لزمته واحدة باليقين وكان فيما شك فيه من الزيادة وفيما شك فيه أولا من تطليقة أو ثلاث قال ولو شك فى طلاق فأقام معها فأصابها ومات وأخذ ميراثها ثم استيقن أنه كان طلقها فى الوقت الذى نسب الى نفسه فيه الشك فى طلاقها أو قامت عليه بينة أخذ منه مهر مثلها بالاصابة ورد جميع ما أخذ من ميراثها ولو كان هو الشاك فى طلاقها ثلاثا ومات وقد أصابها بعد شكه وأخذت ميراثه ثم أقرت أنها قد علمت أنه كان قد طلقها فى تلك الحال ثلاثا ردت الميراث ولم تصدق على أن لها مهرا بالاصابة ولو ادعت الجهالة بأن الاصابة كانت تحرم عليها أو ادعت غصبه اياها عليه أو لم تدع من ذلك شيأ تصدق على ما عليها أحلفناه ولا تصدق على ما تأخذ من مال غيرها ولو أقر لها الورثة بما ذكرت كان لها مهر مثلها وترد ما أخذت من ميراثه ولو شك فى عتق رقيقه كان هكذا لا يعتقون الا بيقينه بعتقهم وان أرادوا أحلفناه لهم فان حلف فهم رقيقه وان نكل حلفوا عتقوا وان حلف بعضهم ونكل بعض عتق من حلف منهم ورق من لم يحلف وان كان فيهم صغير أو معتوه كان رقيقا بحاله ولا نحلفه الا لمن أراد يمينه منهم ولو استيقن أنه حنث فى صحته بأحد أمرين طلاق أو عتاق وقفناه عن نسائه ورقيقه حتى يبين أيهم أراد ونحلفه للذى زعم انه لم يرد باليمين وان مات قبل أن يحلف أقرع بينهم فان وقعت القرعة على الرقيق عتقوا من رأس المال وان وقعت على النساء لم نطلقهن بالقرعة ولم نعتق الرقيق وورثه النساء لان الاصل أنهن أزواج حتى يستيقن بأنه طلقهن ولم يستيقن والورع أن يدعن ميراثه وان كان ذلك وهو مريض فسواء كله لان الرقيق يعتقون من الثلث قال واذا قال لامرأتين له احداكما طالق ثلاثا ولنسوة له احداكن طالق أو اثنتان منكن طالقان منع منهن كلهن وأخذ بنفقتهن حتى يقول التى أردت هذه والله ما أردت هاتين فان أراد البواقى أن يحلف لهن أحلف بدعواهن عليه وان لم يردنه لم أحلفه لهن لانه قد أبان أن طلاقه لم يقع عليهن وأنه وقع على غيرهن ولو كانتا اثنتين فقال لاحداهما لم أعن هذه بالطلاق كان ذلك اقرارا منه بأنه طلق الأخرى اذا كان مقرا بطلاق احداهما فان كان منكرا لم يلزمه طلاق احداهما بعينها الا باقرار يحدثه بطلاقها ولو قال ليست هذه التى أوقعت عليها الطلاق التى أردت أوقعنا الطلاق عليها أو لم نوقعه حتى قال اخطأت وهذه التى زعمت أنى لم أردها بالطلاق التى أردتها به طلقناهما معا باقراره به وهكذا اذا كان فى أكثر من اثنتين من النساء واذا قال الرجل لامرأتين له احداكما طالق وقال والله ما أدرى أيتهما عنيت وقف عنهما واختير له أن يطلقهما ولم نجبره على ذلك حتى يبين أيتهما أراد بالطلاق فان قال

(٣) قوله أساهم بينهم يقال اسوته به اذا جعلته به أسوة اهـ قاموس وهو المراد هنا كتبه مصححه

فان لم يأت به حكم عليه وإذا علم من رجل بإقراره أو تيقن أنه شهد عنده بزور عزره ولم يبلغ بالتعزير أربعين سوطا وشهر أمره فان كان من أهل المسجد وقفه فيه وان كان من أهل قبيل وقفه في قبيله أو في سوقه وقال انا وجدنا هذا شاهد زور فاعرفوه (قال المزني) رحمه الله اختلف قوله في الخصم يقر عند القاضي فقال فيها قولان أحدهما أنه كشاهد وبه قال شريح والآخر أنه يحكم به (قال المزني) وقطع بأن سماعه الاقرار منه اثبت من الشهادة وهكذا قال في كتاب الرسالة اقضي عليه بعلمي وهو أقوى من شاهدين أو بشاهدين وبشاهد وامرأتين وهو أقوى من شاهد ويمين وبشاهد ويمين وهو أقوى من النكول ورد اليمين قال وأحب للامام اذا ولى القضاء رجلا أن يجعل له أن يولي القضاء من رأى في الطرف من أطرافه فيجوز حكمه ولو عزل فقال قد كنت قضيت لفلان على فلان لم

يقبل الا بشهود وكل ما حكم به لنفسه وولده ووالده ومن لا تجوز له شهادته رد حكمه

((الشهادات في البيوع))

مختصر من الجامع من اختلاف الحكام والشهادات ومن أحكام القرآن ومن مسائل شتى سمعتها منه لفظا

(قال الشافعي) قال الله عز وجل وأشهدوا اذا تبايعتم فاحتمل أمره جل ثناؤه أمرين أحدهما أن يكون مباحا تركه والآخر حتما يعصي من تركه بتركه فلما أمر الله عز وجل في آية الدين والدين تبايع بالاشهاد وقال فيها فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن أمانته دل على أن الأولى دلالة على ان النظر لما في الاشهاد من منع التظالم بالجحود أو بالنسيان ولما في ذلك من براءة الذمم بعد الموت لا غير وكل أمر ندب الله اليه فهو الخير الذي لا يعتاض منه من تركه وقد حفظ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه بايع أعرابيا فرسا فجحده بأمر بعض المنافقين ولم يكن بينهما اشهاد فلو كان حتما ما تركه صلى الله عليه وسلم

((باب عدة الشهود وحيث لا يجوز فيه النساء وحيث يجوز وحكم القاضي بالظاهر))

(قال الشافعي) ودل الله جل ثناؤه على أن لا يجوز في الزنا أقل من أربعة لقوله لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء وقال سعد يا رسول الله أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلا أمهله حتى آتي بأربعة شهداء فقال نعم وجلد عمر بن الخطاب رضي الله عنه ثلاثة لما لم يقم الرابع وقال الله جل ثناؤه في الامساك والفراق وأشهدوا ذوي عدل منكم فانتهى الى شاهدين ودل على ما دل قبله من نفي أن يجوز فيه الا الرجال لا نساء معهم لانه لا يحتمل الا أن يكونا

قائل أولى أن أوقع الطلاق على احداهما قيل له ان فعلت ألزمناك ما أوقعت الآن ولم تخرج جلة من الطلاق الأول فأنا على يقين من أنه أوقع على احداهما ولا نخرجك منه الا بأن تزعم أن تخرجه على واحدة بعينها دون الأخرى وان قال نويته فأردت الأخرى أحلفناك لها فان لم يقل أردت واحدة بعينها ولم يحلف حتى ماتت احداهما وقفنا له ميراثه منها فان زعم أن التي طلق الحية ورثناه من الميتة وان أراد ورثتها أحلفناه لهم ما طلقها وجعلنا له ميراثه منها اذا كنا لا نعرف أيتهما طلق الا بقوله فسواء ماتت احداهما وبقيت الأخرى أو ماتتا معا أو لم يموتا وهكذا لو ماتت احداهما قبل الأخرى أو ماتتا جميعا معا أو لم يعرف أيتهما ماتت قبل وقفنا له من كل واحدة منهما ميراث زوج فاذا قال لاحداهما هي التي طلقت ثلاثا رددنا على أهلها ما وقفنا لزوجها وأحلفناه لورثة الأخرى ان شاؤا فجعلنا له ميراثه منها وان كان في ورثتها صغار ولم يرد الكبار يمينه لم نعطه ميراثها الا بيمين وهكذا ان كان فيهم غائب ولو كان الطلاق في هذا كله يملك الرجعة فماتتا في العدة ورثهما أو مات ورثتاه لأنهما في معاني الأزواج في الميراث وأكبر أمرهما ولو كانت المسئلة بحالها وكان هو الميت قبلهما والطلاق ثلاثا وقفنا لهما ميراث امرأة حتى يصطلحا الا أنا لو قسمناه بينهما أيقنا أنا قد منعنا الزوجة نصف حقها وأعطينا غير الزوجة نصف حق الزوجة واذا وقفناه فانما عرفناه لاحداهما فلم يبين لأيهما هو وقفناه حتى نجد على الزوج بينة نأخذ بها أو تصادقا منهما فيلزمهما أن يصطلحا فتكون احداهما قد عفت بعض حقها أو تركت ما ليس لها فلا يكون لنا في صلحهما حكم ألزمناهما كارهين ولا احداهما ولو ماتت احداهما قبله ثم مات قبل أن يبين ثم ماتت الأخرى بعده سئل الورثة فان قالوا ان طلاقه قد وقع على الميتة ورثته الحية بلا يمين على واحد منهم لانهم يقرون أن في ماله حقا للحية ولا حق له في ميراث الميتة وهذا اذا كان الورثة كبارا رشدا يكون أمرهم في أموالهم جائزا وان كان فيهم صغير جاز في حق الكبار الرشد اقرارهم ووقف للزوج الميت حصة الصغار ومن كان كبيرا غير رشيد من ميراث زوج حتى يبلغوا الرشد والحلم والمحيض ووقف للزوجة الحية بعد حصتها من ميراث امرأة حتى يبلغوا ولو كان الو[illegible]ار فقالوا التي طلق ثلاثا هي المرأة الحية بعده ففيها قولان أحدهما أنهم يقومون مقام الميت فيحلفون على البت أن فلانة الحية بعده التي طلق ثلاثا ولا يكون لها ميراث منه ويأخذون له ميراثه من الميتة قبله كما يكون له الحق بشاهد فيحلفون ان حقه لحق ويقومون مقامه في اليمين واليمين على البت لانهم قد يعلمون ذلك بخبره وخبر من يصدقون غيره وان كان فيهم صغار وقف حق الصغار من ميراث الأب من الميتة قبله حتى يحلفوا فيأخذوه أو ينكلوا فيبطل أو يموتوا فيقوم ورثتهم مكانهم كما يكون فيما وصفنا من يمين وشاهد ويوقف قدر حقهم من ميراث أبيهم للمرأة الحية بعده ليقروا لها فيأخذوه ويبطل حقهم من الأخرى ويحلفوا فيأخذوا حقهم

رجلين وقال الله جل ثناؤه في آية الدين فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ولم يذكر في شهود الزنا ولا الفراق ولا الرجعة امرأة ووجدنا شهود الزنا يشهدون على حد لا مال والطلاق والرجعة تحريم بعد تحليل وتثبيت تحليل لا مال والوصية الى الموصى اليه قيام بما أوصى به اليه لا أن له مالا ولا أعلم أحدا من أهل العلم خالف في أنه لا يجوز في الزنا الا الرجال وأكثرهم قال ولا في الطلاق ولا في الرجعة اذا تناكر الزوجان وقالوا ذلك في الوصية فكان ذلك كالدلالة على ظاهر القرآن وكان أولى الأمور بأن يصار اليه ويقاس عليه والدين [illegible] أخذ به المشهود له مالا جازت فيه شهادة النساء مع الرجال وما عدا ذلك فلا يجوز فيه الا الرجال (قال الشافعي) رحمه الله وفي قول الله تبارك وتعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وقال أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى دلالة على أن لا تجوز شهادة النساء حيث يجزن الا مع الرجل ولا يجوز منهن الا امرأتان فصاعدا وأصل النساء أنه قصر بهن عن أشياء بلغها الرجال وأنهم جعلوا قوامين عليهن وحكاما ومجاهدين وأن لهم السهمان من الغنيمة دونهن وغير ذلك فالأصل أن لا يجزن فاذا أجزن في موضع لم يعد بهن ذلك الموضع وكيف أجازهن محمد بن الحسن في الطلاق والعتاق وردهن في الحدود (قال الشافعي) رحمه الله وفي اجماعهم على أن لا يجزن على الزنا ولم يستثنين في الأعواز من الأربعة دليل على أن لا يجزن في الوصية اذ لم يستثنين في الأعواز من شاهدين وقال بعض أصحابنا ان شهدت امرأتان لرجل بمال حلف معهن ولقد خالفه عدد أحفظ ذلك عنهم من أهل المدينة وهذا اجازة النساء بغير رجل فيلزمه أن يجيز أربعا فيعطي بهن حقا فان قال انهما مع يمين رجل فيلزمه ان لا يجيزهما مع يمين امرأة والحكم فيهما واحد (قال الشافعي) رحمه الله وكان القتل والجراح وشرب الخمر والقذف مما لم يذكر فيه عدد الشهود فكان ذلك قياسا على شاهدي الطلاق وغيره مما وصفت قال ولا يحل حكم الحاكم الأمور عما هي عليه أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يقضي بالظاهر ويتولى الله عز وجل السرائر فقال من قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذه فانما أقطع له قطعة من النار فلو شهدا زورا أن رجلا طلق امرأته ثلاثا ففرق الحاكم بينهما كانت له حلالا غير أنا نكره أن [illegible]
ويلزم من زعم أن فرقته فرقة تحرم بها على الزوج ويحل لأحد الشاهدين أن يتزوجها فيما بينه وبين الله عز وجل أن [illegible]

حقهم من الأخرى ويبطل حقها الذي وقف والقول الثاني أن يوقف له ميراث زوج من الميتة قبله وللميتة بعده ميراث امرأة منه حتى تقوم بينة أو يصطلح ورثته وورثتها (قال الشافعي) رحمه الله ولو رأى امرأة من نسائه مطلعة فقال أنت طالق ثلاثا وقد أثبت أنها من نسائه ولا يدري أيتهن هي فقالت كل واحدة منهن أنا هي أو جحدت كل واحدة منهن أن تكون هي أو ادعت ذلك واحدة منهن أو اثنتان وجحد البواقي فسواء ولا يقع الطلاق على واحدة منهن الا أن يقول هي هذه فاذا قال لواحدة منهن هي هذه وقع عليها الطلاق ومن سأل منهن أن يحلف لها ما طلقها أحلف ومن لم تسأل لم يحلف لانه أوقع الطلاق على واحدة ولم نجعله طلق اثنتين ولو أقر لواحدة ثم قال أخطأت هي هذه الأخرى لزمه الطلاق (١) للاولى التي أقر لها وهكذا الوضع هذا فيهن كلهن لزمه الطلاق لهن كلهن ولو قال هي هذه أو هذه أو هذه بل هذه لزمه طلاق التي قال بل هذه وطلاق احدى الاثنتين اللتين قال هي هذه أو هذه ولو قال هي هذه بل هذه طلقت الاولى ووقع على الثانية التي قال بل هذه ولو قال احداكن طالق ثم قال في واحدة هي هذه ثم قال والله ما أدري أهي هي أو غيرها طلقت الاولى بالاقرار ووقف عن البواقي ولم يكن كالذي قال على الابتداء ما أدري أطلقت أو لا هذا مطلق بيقين ثم أقر لواحدة فألزمناه الاقرار ثم أخبرنا أنه لا يدري أصدق في اقراره فحل له منهن غيرها أو لم يصدق فتكون واحدة منهن محرمة عليه ويكون في البواقي كهو في الابتداء ما كان مقيما على الشك فاذا قال قد استيقنت أن الذي قلت أولا هي التي طلقت كما قلت فالقول قوله وأيتهن أرادت أن أحلفه لها أحلفته ولو قال هي هذه ثم قال ما أدري أهي هي أم لا ثم مات قبل أن يتبين لم ترثه التي قال هي هذه ان كان لا يملك رجعتها وورثه الثلاث معا ولا يمنعن ميراثه بالشك في طلاقهن ولا طلاق واحدة منهن ولو قال على الابتداء ما أدري أطلقت نسائي أم واحدة منهن أم لا ثم مات ورثنه معا ولا يمنعن ميراثه بالشك في طلاقهن

(الايلاء واختلاف الزوجين في الاصابة) أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا محمد بن ادريس الشافعي قال قال الله تبارك وتعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاءوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم (قال الشافعي) أخبرنا ابن عيينة عن يحيى بن سعيد عن سليمان ابن يسار قال أدركت بضعة عشر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كلهم يقول يوقف المولي (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن أبي اسحق الشيباني عن الشعبي عن عمرو بن سلمة قال شهدت عليا رضي الله تعالى عنه أوقف المولي (قال الشافعي) أخبرنا سفيان عن ليث بن أبي سليم عن مجاهد عن مروان بن الحكم أن عليا رضي الله تعالى عنه أوقف المولي (قال الشافعي) أخبرنا سفيان عن مسعر

(١) أي مع طلاق التي انتقل اليها أيضا وهكذا فتأمل

ابن كدام عن حبيب بن أبي ثابت عن طاوس أن عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه كان يوقف المولى (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا سفيان عن أبي الزناد عن القاسم بن محمد قال كانت عائشة رضي الله تعالى عنها اذا ذكر لها الرجل يحلف أن لا يأتي امرأته فيدعها خمسة أشهر لا ترى ذلك شيأ حتى يوقف وتقول كيف قال الله عز وجل امساك بمعروف أو تسريح باحسان (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال اذا آلى الرجل من امرأته لم يقع عليه طلاق وان مضت أربعة أشهر حتى يوقف فاما أن يطلق واما أن يفيء (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عليا رضي الله تعالى عنه كان يوقف المولى

﴿اليمين التي يكون بها الرجل موليا﴾ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى اليمين التي فرض الله تعالى كفارتها اليمين بالله عز وجل ولا يحلف بشيء دون الله تبارك وتعالى لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت (قال الشافعي) فمن حلف بالله عز وجل فعليه الكفارة اذا حنث ومن حلف بشيء غير الله تعالى فليس بحانث ولا كفارة عليه اذا حنث والمولي من حلف بيمين يلزمه بها كفارة ومن أوجب على نفسه شيأ يجب عليه اذا أوجبه فأوجبه على نفسه ان جامع امرأته فهو في معنى المولي لانه لا يعدو أن يكون ممنوعا من الجماع الا بشيء يلزمه به وما ألزم نفسه مما لم يك يلزمه قبل ايجابه أو كفارة يمين قال ومن أوجب على نفسه شيأ لا يجب عليه ما أوجب ولا بدل منه فليس بمول وهو خارج من الايلاء ومن حلف باسم من أسماء الله تعالى فعليه الكفارة كما لو حلف بالله عز وجل وجب عليه الكفارة واذا قال الرجل لامرأته والله لا أقربك يعني الجماع أو تالله أو بالله لا أقربك فهو مول في هذا كله وان قال أالله لا أقربك فان أراد اليمين فهو مول وان لم يرد اليمين فليس بمول لانها ليست بظاهر اليمين واذا قال هايم الله أو أيم الله أو ورب الكعبة أو ورب الناس أو وربي أو ورب كل شيء أو وخالقي أو خالق كل شيء أو ومالكي أو ومالك كل شيء لا أقربك فهو في هذا كله مول وكذا ان قال أقسم بالله أو أحلف بالله أو أولي بالله لا أقربك فهو مول وان قال أقسمت بالله أو آليت بالله أو حلفت بالله لا أقربك سئل فان قال عنيت بهذا ايقاع اليمين كان موليا وان قال عنيت أني آليت منها مرة فان عرف ذلك باعتراف منها أو بينة تقوم عليه أنه حلف مرة فهو كما قال وليس بمول وهو خارج من حكم ذلك الايلاء وان لم تقم بينة ولم تعرف المرأة فهو مول في الحكم وليس بمول فيما بينه وبين الله عز وجل وكذلك ان قال أردت الكذب وان قال أنا مول منك أو علي يمين ان قربتك أو علي كفارة يمين ان قربتك فهو مول في الحكم فان قال أردت بقولي أحلف بالله أني سأحلف به فليس بمول واذا قال لامرأته مالي في سبيل الله تعالى أو علي مشي الى

أن هذا قتل ابنه عمدا فأباح له الحاكم دمه أن يريق دمه ويحل له فيما بينه وبين الله عز وجل

﴿شهادة النساء لا رجل معهن والرد على من أجاز شهادة امرأة من هذا الكتاب ومن كتاب اختلاف ابن أبي ليلى وأبي حنيفة﴾

(قال الشافعي) رحمه الله والولادة وعيوب النساء مما لم أعلم فيه مخالفا في أن شهادة النساء جائزة فيه لا رجل معهن واختلفوا في عددها فقال عطاء لا يكون في شهادة النساء لا رجل معهن في أمر النساء أقل من أربع عدول (قال الشافعي) رحمه الله وبهذا نأخذ ولما ذكر الله النساء فجعل امرأتين يقومان مقام رجل في الموضع الذي أجازهما فيه دل والله أعلم اذا أجاز المسلمون شهادة النساء في موضع أن لا يجوز منهن الا أربع عدول لأن ذلك معنى (٢٤٨) حكم الله عز وجل (قال الشافعي) وقلت لمن يجيز شهادة امرأة في الولادة كما يجيز الخبر بها لا من قبل الشهادة وأين الخبر من الشهادة أتقبل امرأة عن امرأة أن امرأة رجل ولدت هذا الولد قال لا قلت فتقبل في الخبر أخبرنا فلان عن فلان قال نعم قلت فالخبر هو ما استوى فيه المخبر والمخبر والعامة من حلال أو حرام قال نعم قلت والشهادة ما كان الشاهد منه خليا والعامة وانما تلزم المشهود عليه قال نعم قلت أفترى هذا أشبها لهذا قال أما في هذا فلا

﴿باب شهادة القاذف﴾

(قال الشافعي) رحمه الله أمر الله تبارك وتعالى أن يضرب القاذف ثمانين ولا تقبل له شهادة أبدا وسماه فاسقا الا أن يتوب فاذا تاب قبلت شهادته ولا خلاف بيننا في الحرمين قديما وحديثا في أنه اذا تاب قبلت شهادته (قال الشافعي) رحمه الله والتوبة اكذابه نفسه لانه أذنب بأن نطق بالقذف والتوبة منه أن يقول القذف باطل كما تكون الردة بالقول والتوبة عنها بالقول فان كان عدلا قبلت شهادته والا فحتى يحسن حاله (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة قال سمعت الزهري يقول زعم أهل العراق أن شهادة القاذف لا تجوز فأشهد لأخبرني ثم سمى الذي أخبره أن عمر قال لأبي بكرة تب تقبل شهادتك أو قال ان تبت قبلت شهادتك قال وبلغني عن ابن عباس مثل معنى هذا وقال ابن أبي نجيح كلنا نقوله قلت من قال عطاء وطاوس ومجاهد وقال الشعبي يقبل الله توبته ولا تقبلون شهادته (قال الشافعي) وهو قبل أن يحد شر منه حين يحد لأن الحدود كفارات لأهلها فكيف تردونها في أحسن حالاته وتقبلونها في شر حالاته

وإذا قبلتم توبة الكافر والقاتل عمدا كيف لا تقبلون توبة القاذف وهو أيسر ذنبا

((باب التحفظ في الشهادة والعلم بها))

(قال الشافعي) قال الله جل ثناؤه ولا تقف ما ليس لك به علم ان السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤلا وقال الا من شهد بالحق وهم يعلمون قال فالعلم من ثلاثة أوجه منها ما عاينه فيشهد به ومنها ما تظاهرت به الاخبار وثبتت معرفته في القلوب فيشهد عليه ومنها ما أثبته سمعا مع اثبات بصر من المشهود عليه فبذلك قلنا لا تجوز شهادة أعمى لان الصوت يشبه الصوت الا أن يكون أثبت شيأ معاينة وسمعا ونسبا ثم عمى فيجوز ولا علة في رده قال والشهادة على ملك الرجل الدار والثوب على ظاهر الاخبار بأنه مالك ولا يرى منازعا في ذلك فتثبت معرفته في القلب فتسمع الشهادة عليه وعلى النسب اذا سمعه (٢٤٩) ينسبه زمانا وسمع غيره ينسبه الى نسبه ولم يسمع دافعا ولا دلالة يرتاب بها وكذلك يشهد على عين المرأة ونسبها اذا تظاهرت له الأخبار ممن يصدق بأنها فلانة ورآها مرة بعد مرة وهذا كله شهادة بعلم كما وصفنا وكذلك يحلف الرجل على ما يعلم بأحد هذه الوجوه فيما أخذ به مع شاهده وفي رد يمين وغيره (قال الشافعي) وقلت لمن قال لا أجيز الشاهد وان كان بصيرا حين علم حتى يعاين المشهود عليه يوم يؤديها عليه فأنت تجيز شهادة البصير على ميت وعلى غائب في حال وهذا نظير ما أنكرت

((باب ما يجب على المرء من القيام بالشهادة اذا دعي ليشهد أو يكتب))

(قال الشافعي) قال الله جل ثناؤه ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه (قال الشافعي) والذي أحفظ عن كل من سمعت من أهل العلم أن ذلك في الشاهد قد لزمته الشهادة وأن فرضا عليه أن يقوم بها على والده وولده والقريب والبعيد لا تكتم عن أحد ولا يحابى بها أحد ولا يمنعها أحد ثم تتفرع الشهادات (قال الشافعي) قال الله جل ثناؤه ولا يضار كاتب ولا شهيد فأشبه أن يكون خرج من ترك ذلك ضرارا وفرض القيام بها في الابتداء على الكفاية كالجهاد والجنائز ورد السلام ولم أحفظ خلاف ما قلت عن أحد

((باب شرط الذين تقبل شهادتهم))

(قال الشافعي) قال الله جل ثناؤه وأشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء قال فكان الذي يعرف من خوطب بهذا أنه أريد بذلك الاحرار البالغون المسلمون المرضيون وقوله شهيدين من رجالكم يدل على ابطال قول من قال تجوز شهادة الصبيان في الجراح ما لم يتفرقوا فان قال أجازها ابن الزبير فابن عباس

بيت الله أو علي صوم كذا أو نحر كذا من الابل ان قربتك فهو مول لان هذا إما لازمه وإما لزمته به كفارة يمين (قال الشافعي) رحمه الله واذا قال ان قربتك فغلامي فلان حر أو امرأتي فلانة طالق فهو مول والفرق بين العتق والطلاق وما وصفت أن العتق والطلاق حقان لآدميين بأعيانهما يقعان بايقاع صاحبهما أو يلزمان تبررا أو غير تبرر وما سوى هذا انما يلزم بالتبرر (قال الشافعي) رحمه الله ولو قال والكعبة أو وعرفة أو والمشاعر أو وزمزم أو والحرم أو والمواقف أو والخنس أو والفجر أو والليل أو والنهار أو وشيء مما يشبه هذا الأقربك لم يكن موليا لأن كل هذا خارج من اليمين وليس بتبرر ولا حق لآدمي يلزم حتى يلزمه القائل له نفسه (قال الشافعي) وكذلك ان قال ان قربتك فأنا أنحر ابنتي أو ابني أو بعير فلان أو أمشي الى مسجد مصر أو مسجد غير المسجد الحرام أو مسجد المدينة أو مسجد بيت المقدس لم يلزمه بهذا ايلاء لانه ليس بيمين ولا يلزمه المشي اليه ولا كفارة بتركه وان قال ان قربتك فأنا أمشي الى مسجد مكة كان موليا لأن المشي اليه أمر يلزمه أو يلزمه به كفارة يمين (قال الشافعي) رحمه الله ولا يلزمه الايلاء حتى يصرح بأحد أسماء الجماع التي هي صريحة وذلك والله لا أطؤك أو والله لا أغيب ذكري في فرجك أو لا أدخله في فرجك أو لا أجامعك أو يقول ان كانت عذراء والله لا أفتضك أو ما في هذا المعنى فاذا قال هذا فهو مول في الحكم وان قال لم أرد الجماع نفسه كان مدينا فيما بينه وبين الله عز وجل ولم يدين في الحكم (قال الشافعي) وان قال والله لا أباشرك أو والله لا أباضعك أو والله لا ألامسك أو لا ألمسك أو لا أرشفك أو ما أشبه هذا فان أراد الجماع نفسه فهو مول وان لم يرده فهو مدين في الحكم والقول فيه قوله ومتى قلت القول قوله فطلبت يمينه أحلفته لها فيه قال ولو قال والله لا أجامعك الا جماع سوء فان قال عنيت لا أجامعك الا في دبرك فهو مول والجماع نفسه في الفرج لا الدبر ولو قال عنيت لا أجامعك الا بأن لا أغيب فيك الحشفة فهو مول لأن الجماع الذي له الحكم انما يكون بتغييب الحشفة وان قال عنيت لا أجامعك الا جماعا قليلا أو ضعيفا أو متقطعا أو ما أشبه هذا فليس بمول (قال الشافعي) رحمه الله وان قال والله لا أجامعك في دبرك فهو محسن غير مول لأن الجماع في الدبر لا يجوز وكذلك ان قال والله لا أجامعك في كذا من جسدك غير الفرج لا يكون موليا الا بالحلف على الفرج أو الحلف مبهما فيكون ظاهره الجماع على الفرج وان قال والله لا أجمع رأسي ورأسك بشيء أو والله لأسوأنك أو لأغيظنك أو لا أدخل عليك أو لا تدخلين علي أو لتطولن غيبتي عنك أو ما أشبه هذا فكله سواء لا يكون موليا الا بأن يريد الجماع وان قال والله ليطولن عهدي بجماعك أو ليطولن تركي لجماعك فان عنى أكثر من أربعة أشهر مستقبلة من يوم حلف فهو مول وان عنى أربعة أشهر أو أقل لم يكن موليا وان قال والله لا أغتسل منك ولا أجنب منك وقال أردت أن أصيبها ولا أنزل ولست أرى الغسل

ردها قال ولا تجوز شهادة مملوك ولا كافر ولا صبي بحال لان المماليك يغلبهم من يملكهم على أمورهم وأن الصبيان لا فرائض عليهم فكيف يجب بقولهم فرض والمعروفون بالكذب من المسلمين لا تجوز شهادتهم فكيف تجوز شهادة الكافرين مع كذبهم على الله جل وعز (قال المزني) أحسن الشافعي

﴿كتاب الأقضية واليمين مع الشاهد وما دخل فيه من اختلاف الحديث وغير ذلك﴾

(قال الشافعي) أخبرنا عبد الله بن الحرث بن عبد الملك المخزومي عن سيف بن سليمان عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد قال عمرو في الأموال ورواه من حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد ومن حديث جعفر بن محمد عن أبيه (٢٥٠) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد ورواه عن علي وأبي بن كعب وعمر بن عبد العزيز وشريح (قال الشافعي) رحمه الله فاذا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد وقال عمرو وهو الذي روى الحديث في الأموال وقال جعفر ابن محمد من رواية مسلم ابن خالد في الدين والدين مال دل ذلك على أنه لا يقضى بها في غير ما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أو مثل معناه (قال الشافعي) والبينة في دلالة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بينتان بينة كاملة هي بعدد شهود لا يحلف مقيمها معها وبينة ناقصة العدد في المال يحلف مقيمها معها قال فكل ما كان من مال يتحول الى مالك من مالك غيره حتى يصير فيه مثله أو في مثل معناه قضى فيه بالشاهد مع اليمين وكذلك كل ما وجب به مال من جرح أو قتل لا قصاص فيه أو اقرار أو غير ذلك مما يوجب المال ولو أتى قوم بشاهد أن لأبيهم على فلان حقا أو أن فلانا قد أوصى لهم فمن حلف منهم مع شاهده استحق مورثه أو وصيته دون من لم يحلف وان كان فيهم معتوه وقف حقه حتى يعقل فيحلف أو يموت فيقوم وارثه مقامه فيحلف ويستحق ولا يستحق أخ بيمين أخيه وليس الغريم ولا الموصى له من معنى الوارث في شيء وان كانوا أولى بماله من عليه اليمين فليس من وجه أنهم يقومون مقامه ولا يلزمهم ما يلزم الوارث من نفقة عبيده الزمنى ألا ترى أنه لو ظهر له مال سوى ماله الذي يقال للغريم احلف عليه كان للورثة أن يعطوه من ذلك المال الظاهر الذي لم يحلف عليه الغريم قال واذا حلف الورثة فالغرماء أحق بمال الميت ولو أقام شاهدا أنه سرق له متاعا من حرز يسوى ما تقطع فيه اليد

إلا على من أنزل ولا الجنابة دين في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى وان قال أردت أن أصيبها ولا أغتسل منها حتى أصيب غيرها فأغتسل منه دين أيضا وان قال أردت أن أصيبها ولا أغتسل وان وجب علي الغسل لم يدين في القضاء ودين فيما بينه وبين الله عز وجل (قال الشافعي) رحمه الله واذا قال الرجل لامرأته والله لا أقربك ثم قال في ذلك المجلس أو بعده والله لا أقربك وفلانة لامرأة له أخرى طالق أو قال في مجلس آخر فلان غلامه حر إن قربتك فهو مول يوقف وقفا واحدا واذا أصاب حنث بجميع ما حلف قال وكذلك لو قال لها والله لا أقربك خمسة أشهر ثم قال في يمين أخرى لا أقربك ستة أشهر وقف وقفا واحدا وحنث اذا أصاب بجميع الايمان وان قال والله لا أقربك أربعة أشهر أو أقل ثم قال والله لا أقربك خمسة أشهر كان موليا بيمينه لا يقربها خمسة أشهر وغير مول باليمين التي دون أربعة أشهر وأربعة شهر (قال الشافعي) ولو كانت يمينه على أكثر من أربعة أشهر وأربعة أشهر وتركت وقفه عند الأولى والثانية كان لها وقفه ما بقي عليه من الايلاء شيء لأنه ممنوع من الجماع بعد أربعة أشهر بيمين قال ولو قال لها والله لا أقربك خمسة أشهر ثم قال غلامي حر إن قربتك اذا مضت الخمسة الأشهر فتركته حتى مضت خمسة أشهر أو أصابها فيها خرج من حكم الايلاء فيها فان طلبت الوقف لم يوقف لها حتى تمضي الخمسة الأشهر من الايلاء الذي أوقع آخرا ثم أربعة أشهر بعده ثم يوقف وكذلك لو قال على الابتداء اذا مضت خمسة أشهر أو ستة أشهر فوالله لا أقربك لم يكن موليا حتى تمضي خمسة أشهر أو ستة أشهر ثم يوقف بعد الأربعة الأشهر من يوم أوقع الايلاء لأنه انما ابتدأه من يوم أوقعه ولو قال والله لا أقربك خمسة أشهر ثم قال اذا مضت خمسة أشهر فوالله لا أقربك سنة فوقف في الايلاء الأول فطلق ثم راجع فاذا مضت أربعة أشهر بعد رجعته وبعد الخمسة الأشهر وقف فان كانت رجعته في وقت لم يبق عليه فيه من السنة الا أربعة أشهر أو أقل لم يوقف لأني أجعل له أربعة أشهر من يوم يحل له الفرج ويجب عليه الايلاء فاذا جعلته هكذا فلا وقف عليه (قال الشافعي) وان قال والله لا أقربك ان شئت فليس بمول الا أن تشاء فان شاءت فهو مول وان قال والله لا أقربك كلما شئت فان أرادها كلما شاءت أن لا يقربها لم يقربها فشاءت أن لا يقربها كان موليا ولا يكون موليا حتى تشاء وان قال أردت أني لا أقربك في كل حين شئت فيه أن أقربك لأني حلفت لا أقربك بمثل المعنى قبل هذا ولكني أقربك كلما أشاء لا كلما تشائين فليس بمول وان قال ان قربتك فعلي يمين أو كفارة يمين فهو مول في الحكم وان قال لم أرد ايلاء دين فيما بينه وبين الله عز وجل وان قال علي حجة ان قربتك فهو مول وان قال ان قربتك فعلي حجة بعدما أقربك فهو مول وان قال ان قربتك فعلي صوم هذا الشهر كله لم يكن موليا كما لا يكون موليا لو قال ان قربتك فعلي صوم أمس وذلك أنه لا يلزمه صوم أمس لو نذره بالتبرر فاذا

حلف مع شاهده واستحق ولا يقطع لان الحدليس بمال كرجل قال امرأتى طالق وعبدى حران كنت غصبت فلانا هذا العبد فيشهد له عليه بغصبه شاهد فيحلف ويستحق الغصب ولا يثبت عليه طلاق ولا عتق لان حكم الحنث غير حكم المال قال ولو أقام شاهدا على جارية أنها له وابنها ولد منه حلف وقضى له بالجارية وكانت أم ولده باقراره لأن أم الولد مملوكة ولا يقضى له بالابن لانه لا يملكه على أنه ابنه (قال المزنى) رحمه الله وقال فى موضع آخر يأخذها وولدها ويكون ابنه (قال المزنى) رحمه الله وهذا أشبه بقوله الآتى لم يختلف وهو قوله لو أقام شاهدا على عبد فى يدى رجل يسترقه أنه كان عبد الله فاعتقه ثم غصبه هذا بعد العتق حلف وأخذه وكان مولى له (قال المزنى) رحمه الله فهو لا يأخذه مولاه على أنه يسترقه كما أنه لا يأخذ ابنه على أنه يسترقه فاذا أجاره فى المولى لزمه فى الابن قال ولو أقام شاهدا أن أباه تصدق عليه بهذه الدار صدقة محرمة موقوفة وعلى أخوين له فاذا انقرضوا فعلى أولادهم أو على المساكين فمن حلف منهم ثبت حقه وصار ما بقى ميراثا فان حلفوا معا خرجت الدار من ملك صاحبها الى من جعلت له حياته ومضى الحكم فيها لهم فمن جاء بعدهم ممن وقفت عليه اذا ماتوا قام مقام الوارث وان لم يحلف الا واحد فنصيبه منها وهو الثلث صدقة على ما شهد به شاهده ثم نصيبه على من تصدق به أبوه عليه بعده وبعد أخويه فان قال الذين تصدق به عليهم بعد الاثنين نحن نحلف على ما أبى أن يحلف عليه الاثنان ففيها قولان أحدهما أنه لا يكون لهم الا ما كان للاثنين قبلهم والآخر أن ذلك لهم من قبل أنهم انما يملكون اذا حلفوا بعد موت الذى جعل لهم ملك اذا مات وهو أصح القولين وبه أقول والله أعلم ولو قال وعلى أولادهم وأولاد أولادهم ما تناسلوا قال فاذا حدث ولد نقص من له حق فى الحبس ويوقف حق المولود حتى يبلغ فيحلف فيأخذ أو يدع فيبطل حقه ويرد كراء ما وقف له من حقه على الذين انتقصوا من أجله حقوقهم سواء بينهم فان مات من المنتقص حقوقهم أحد فى نصف عمر الذى وقف له الى أن يبلغ رد حصة الموقف على من معه فى الحبس وأعطى ورثة الميت منهم بقدر ما استحق مما رد عليه بقدر حقه (قال المزنى) أصل قول الشافعى أن المحبس أزال ملك رقبته لله عز وجل وانما ملك المحبس عليه منفعته لا رقبته كما أزال المعتق ملكه عن رقبة عبده وانما ملك المعتق منفعة نفسه لا رقبته وهو لا يجيز اليمين مع الشاهد الا فيما يملكه الحالف فكيف يخرج رقبة ملك رجل بيمين من لا يملك تلك

لم يلزمه بالنبر ولم يلزمه بالايلاء ولكنه لو أصابها وقد بقى عليه من الشهر شئ كانت عليه كفارة يمين أو صوم ما بقى منه وإذا قال الرجل لامرأته ان قربتك فأنت طالق ثلاثا وقف فان فاء فاذا غابت الحشفة طلقت ثلاثا فان أخرجه ثم أدخله بعد فعليه مهر مثلها فان أبى أن يفئ طلق عليه واحدة فان راجع كانت له أربعة أشهر واذا مضت وقف ثم هكذا حتى ينقضى طلاق هذا الملك وتحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره ثم ان نكحها بعد زوج فلا ايلاء ولا طلاق وان أصابها كفر (قال الشافعى) رحمه الله ولو كان آلى منها سنة فتركته حتى مضت سقط الايلاء ولو لم تدعه فوقف لها ثم طلق ثم راجع كان كالمسئلة الأولى فاذا مضت له أربعة أشهر بعد الرجعة وقف الى أن تنقضى السنة قبل ذلك ولو قال رجل لامرأته أنت على حرام يريد تحريمها بلا طلاق أو اليمين بتحريمها فليس بمول لأن التحريم شئ حكم فيه بالكفارة اذا لم يقع به الطلاق كما لا يكون الظهار والايلاء طلاقا وان أريد بهما الطلاق لأنه حكم فيهما بكفارة « قال الربيع » وفيه قول آخر اذا قال لامرأته ان قربتك فأنت على حرام ولا يريد طلاقا ولا ايلاء فهو مول يعنى قوله أنت على حرام (قال الشافعى) وان قال لامرأته ان قربتك فعبدى فلان حر عن ظهارى فان كان متظهرا فهو مول ما لم يمت العبد أو يبعه أو يخرجه من ملكه وان كان غير متظهر فهو مول فى الحكم لأن ذلك اقرار منه بانه متظهر وان وصل الكلام فقال ان قربتك فعبدى فلان حر عن ظهارى ان تظهرت لم يكن موليا حتى يتظهر فاذا تظهر والعبد فى ملكه كان موليا لأنه حالف حينئذ بعتقه ولم يكن أولا حالفا فان قال ان قربتك فلله على أن أعتق فلانا عن ظهارى وهو متظهر كان موليا وليس عليه ان يعتق فلانا عن ظهاره وعليه فيه كفارة يمين لأنه يجب لله عليه عتق رقبة فأى رقبة أعتقها غيره أجزأت عنه ولو كان عليه صوم يوم فقال لله على أن أصوم يوم الخميس عن اليوم الذى على لم يكن عليه صومه لأنه لم ينذر فيه بشئ يلزمه وأن صوم يوم لازم له فأى يوم صامه أجزأ عنه ولو صامه بعينه أجزأ عنه من الصوم الواجب لا من النذر وهكذا لو أعتق فلانا عن ظهاره أجزأ عنه وسقطت عنه الكفارة قال واذا قال الرجل لامرأته ان قربتك فلله على أن لا أقربك لم يكن موليا لأنه لو كان قال لها ابتداء لله على أن لا أقربك لم يكن موليا لأنه لا حالف ولا عليه نذر فى معانى الايمان يلزمه به كفارة يمين وهذا نذر فى معصية (قال الشافعى) رحمه الله واذا آلى الرجل من امرأته ثم قال لأخرى من نسائه قد أشركتك معها فى الايلاء لم تشركها لأن اليمين لزمته للاولى واليمين لا يشترك فيها قال واذا حلف لا يقرب امرأته وامرأة ليست له لم يكن موليا حتى يقرب تلك المرأة فان قرب تلك المرأة كان موليا حينئذ وان قرب امرأته حنث باليمين قال وان قال ان قربتك فأنت زانية فليس بمول اذا قربها واذا قربها فليس بقاذف يحد حتى يحدث لها قذفا صريحا يحده به أو يلاعن وهكذا ان قال ان

الرقبة وهو لا يجيز عن العبد مع شاهده بأن مولاه أعتقه لانه لا يملك ما كان السيد يملكه من رقبته فكذلك ينبغي في قياس قوله أن لا يجيز عن المحبس عليه في رقبة الحبس لانه لا يملك ما كان المحبس يملكه من رقبته (قال المزني) واذا لم تزل رقبة الحبس بيمينه بطل الحبس من اصله وهذا عندي قياس قوله على أصله الذي وصفت ولو جاز الحبس على ما وصف الشافعي ما جاز أن يقر أهله أن لهم شريكا وينكر الشريك الحبس فيأخذون حقه لامتناعه من أن يحلف معهم فأصل قوله أن حق من لم يحلف موقوف حتى يحلف له وارثه ان مات يقوم مقامه ولا يأخذ من حق أقربه لصاحبه شيئا لأن أخذه ذلك حرام

((باب الخلاف في اليمين مع الشاهد))

(قال الشافعي) رحمه الله قال بعض الناس فقد أقمت اليمين مقام شاهد قلت وان أعطيت بها كما أعطيت بشاهد فليس معناها معنى شاهد وأنت تبرئ المدعى عليه بشاهدين وبيمينه ان لم يكن له بينة وتعطي المدعي حقه بنكول صاحبه كما تعطيه بشاهدين أفمعنى ذلك معنى شاهدين قال فكيف يحلف مع شاهده على وصية أوصى بها ميت أو أن لأبيه حقا على رجل (١)وهو صغير وهو ان حلف حلف على ما لم يعلم قلت فأنت تجيز أن يشهد أن فلانا ابن فلان وأبوه غائب لم يره قط ويحلف ابن خمس عشرة سنة مشرقيا اشترى عبدا ابن مائة سنة مغربيا ولد قبل جده فباعه فأبق انك تحلفه لقد باعه بريا من الاباق على البت قال ما يجد الناس بدا من هذا غير أن الزهري انكرها قلت فقد قضى بها حين ولي أرأيت ما رويت عن علي من انكاره على معقل حديث بروع أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل لها المهر والميراث ورد حديثه ومع علي زيد وابن عمر فهل رددت شيئا بالانكار فكيف تحتج بانكار الزهري وقيل له وكيف حكمت بشهادة قابلة في الاستهلال وهو ما يراه الرجال أم كيف حكمت على أهل محلة وعلى عواقلهم بدية الموجود قتيلا في محلتهم في ثلاث سنين وزعمت أن القرآن يحرم أن يجوز أقل من شاهد وامرأتين وزعمت أن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تدل على أن اليمين براءة لمن حلف فخالفت في جملة قولك الكتاب والسنة أرأيت لو قال لك أهل المحلة أتدعي علينا فأحلف جميعنا وأبرئنا قال لا أحلفهم اذا جاوزوا خمسين رجلا ولا أبرئهم بأيمانهم وأغرمهم قلت فكيف جاز لك هذا قال روينا هذا عن عمر بن الخطاب رحمة الله عليه فقلت فان قيل لك لا يجوز على عمر أن يخالف الكتاب والسنة وقال عمر نفسه البينة على المدعي واليمين على

قربتك فلانة لامرأة له أخرى زانية

((الايلاء في الغضب)) (قال الشافعي) والايلاء في الغضب والرضا سواء كما يكون اليمين في الغضب والرضا سواء وانما أوجبنا عليه الايلاء بما جعله الله عز وجل من اليمين وقد أنزل الله تعالى الايلاء مطلقا لم يذكر فيه غضبا ولا رضا ألا ترى أن رجلا لو ترك امرأته عمره لا يصيبها اضرارا لم يكن موليا ولو كان الايلاء انما يجب بالضرار وجب على هذا ولكنه يجب بما أوجبه الله عز وجل وقد أوجبه مطلقا

((المخرج من الايلاء)) (قال الشافعي) ومن أصل معرفة الايلاء أن ينظر كل يمين منعت الجماع بكل حال أكثر من أربعة أشهر الا بان يحنث الحالف فهو مول وكل يمين كان يجد السبيل الى الجماع بحال لا يحنث فيها وان حنث في غيرها فليس بمول (قال الشافعي) رحمه الله وكل حالف مول وانما معنى قولي ليس بمول ليس يلزمه حكم الايلاء من فيئة أو طلاق وهكذا ما أوجب بما وصفته في مثل معنى اليمين (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن اسمعيل بن ابراهيم بن المهاجر عن أبيه عن مجاهد قال تزوج ابن الزبير أو الزبير « شك الربيع » امرأة فاستزاده أهلها في المهر فأبى فكان بينه وبينهم شر فحلف أن لا يدخلها عليه حتى يكون أهلها الذين يسألونه ذلك فلبثوا سنين ثم طلبوا ذلك اليه فقالوا اقبض اليك أهلك ولم يعد ذلك ايلاء وأدخلها عليه (قال الشافعي) لأن أهلها الذين طلبوا ادخالها عليه (قال الشافعي) ويسقط الايلاء من وجه بأن يأتيها ولا يدخلها عليه ولعله أن لا يكون أراد هذا المعنى بيمينه (قال الشافعي) واذا قال الرجل لامرأته والله لا أقربك ان شاء الله تعالى فلا ايلاء وان قال والله لا أقربك ان شاء فلان فليس بايلاء حتى يشاء فلان فان شاء فلان فهو مول واذا قال والله لا أقربك حتى يشاء فلان فليس بمول لأن فلانا قد يشاء فان خرس فلان أو غلب على عقله فليس بمول لأنه قد يفيق فيشاء فان مات فلان الذي جعل اليه المشيئة فهو مول لأنه لا يشاء اذا مات وكذلك ان قال لا أقربك حتى يشاء أبوك أو أمك أو أحد من أهلك وكذلك ان قال حتى تشائي أو حتى أشاء أو حتى يبدو لي أو حتى أرى رأيي (قال الشافعي) وكذلك ان قال والله لا أقربك بمكة أو بالمدينة أو حتى أخرج من مكة أو المدينة أو لا أقربك الا ببلد كذا أو لا أقربك الا في البحر أو لا أقربك على فراشي أو لا أقربك على سرير أو ما أشبه هذا لأنه يقدر على أن يقربها على غير ما وصفت ببلد غير البلد الذي حلف أن لا يقربها فيه ويخرجها من البلد الذي حلف لا يقربها فيه ويقربها في حال غير الحال التي حلف لا يقربها فيها ولا يقال له أخرجها من هذا البلد الذي حلفت لا تقربها فيه قبل أربعة أشهر اذا جعلته ليس بمول لم أحكم عليه حكم الايلاء وكذلك لو قال والله لا أقربك حتى أريد أو حتى أشتهي لم يكن موليا أقول له أرد أو اشته وان قال والله لا أقربك حتى تفطمي ولدك لم يكن موليا لأنها قد تفطمه

---

(١) حال من شهادة الشاهد المفهومة من قوله مع شاهده على الخ انظر الام اهـ كتبه مصححه

المدعى عليه قال لا يجوز أن أتهم من أثق به ولكن أقول بالكتاب والسنة وقول عمر على الخاص قلت فلم يجز لنا من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أجزت لنفسك من عمر قلت وقدر ويتم أن عمر كتب فجلبهم الى مكة وهو مسيرة اثنين وعشرين يوما فأحلفهم فى الحجر وقضى عليهم بالدية فقالوا ما وقت أموالنا أيماننا ولا أيماننا أموالنا فقال حقنتم بأيمانكم دماءكم فخالفتم فى ذلك عمر فلا انتم أخذتم بكل حكمه ولا تركتموه ونحن نروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاسناد الصحيح أنه بدأ فى القسامة بالمدعين فلما لم يحلفوا قال تبرئكم يهود بخمسين يمينا واذ قال تبرئكم يهود فلا يكون عليهم غرم ويروى عن عمر أنه بدأ المدعى عليهم ثم رد اليمين على المدعين وهذان جميعا تخالفان ما رويتم عنه وقد أجزتم شهادة أهل الذمة وهم غير الذين شرط الله عز وجل أن تجوز شهادتهم ورددتم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى اليمين مع الشاهد قال فانا أجزنا شهادة أهل الذمة بقول الله عز وجل أو آخران من غيركم قلت سمعت من أرضى يقول من غير قبيلتكم من المسلمين ويحتج بقول الله جل وعز تحبسونهما من بعد الصلاة قلت والمنزل فيه هذه الآية رجل من العرب فأجزت شهادة مشركى العرب بعضهم على بعض قال لا الا شهادة أهل الكتاب قلت فان قال قائل لا الا شهادة مشركى العرب فما الفرق فقلت له أفتجيز اليوم شهادة أهل الكتاب على وصية مسلم كما زعمت أنها فى القرآن قال لا لانها منسوخة قلت فاذا قال بقول الله عز وجل وأشهدوا ذوى عدل منكم قلت فقد زعمت بلسانك أنك خالفت القرآن اذ لم تجز الا مسلما فأجزت كافرا وقال لى قائل اذا نص الله حكما فى كتابه فلا يجوز أن يكون سكت عنه وقد بقى منه شئ ولا يجوز لأحد أن يحدث فيه ما ليس فى القرآن قلت فقد نص الله عز وجل الوضوء فى كتابه فأحدث فيه المسح على الخفين ونص ما حرم من النساء وأحل ما وراءهن فقلت لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ونص المواريث فقلت لا يرث قاتل ولا مملوك ولا كافر وان كانوا أولادا أو والدا ونص حجب الأم بالاخوة فحجبتها بأخوين ونص للمطلقة قبل أن تمس نصف المهر ورفع العدة فقلت ان خلا بها ولم يمسها فلها المهر وعليها العدة فهذه أحكام منصوصة فى القرآن فهذا عندك خلاف ظاهر القرآن واليمين مع الشاهد لا يخالف ظاهر القرآن شيأ والقرآن عربى فيكون عاما يراد به الخاص وكل كلام احتمل فى القرآن معانى فسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تدل على أحد معانيه موافقة له لا مخالفة للقرآن

قبل أربعة أشهر الا أن يريد لا أقربك أكثر من أربعة أشهر وان قال والله لا أقربك حتى أفعل أو تفعلى أمرا لا يقدر واحد منهما على فعله بحال كان موليا وذلك مثل أن يقول والله لا أقربك حتى أحمل الجبل كما هو أو الاسطوانة كما هى أو تحمليه أنت أو تطيرى أو أطير أو ما لا يقدر واحد منهما على فعله بحال أو تحبلى وتلدى فى يومى هذا ولو قال لامرأته والله لا أقربك الا ببلد كذا وكذا لا يقدر على أن يقربها بتلك البلدة بحال الا بعد أربعة أشهر كان موليا يوقف بعد الأربعة الأشهر ولو قال والله لا أقربك حتى تحبلى وهى ممن يحبل مثلها بحال لم يكن موليا لأنها قد تحبل ولو قال والله لا أقربك الا فى سفينة فى البحر لم يكن موليا لأنه يقدر على أن يقربها فى سفينة فى البحر

(الايلاء من نسوة ومن واحدة بالأيمان) (قال الشافعى) واذا قال الرجل لأربع نسوة له والله لا أقربكن فهو مول منهن كلهن يوقف لكل واحدة منهن فاذا أصاب واحدة أو اثنتين أو ثلاثا خرج من حكم الايلاء فيهن وعليه للباقية أن يوقف حتى يفىء أو يطلق ولا حنث عليه حتى يصيب الأربع اللاتى حلف عليهن كلهن فاذا فعل فعليه كفارة يمين ويطأ منهن ثلاثا ولا يحنث فيهن ولا ايلاء عليه فيهن ويكون حينئذ فى الرابعة موليا لأنه يحنث بوطئها ولو ماتت احداهن سقط عنه الايلاء لأنه يجامع البواقى ولا يحنث ولو طلق واحدة منهن أو اثنتين أو ثلاثا كان موليا بحاله فى البواقى لأنه لو جامعهن والتى طلق حنث قال ولو آلى رجل من امرأته ثم طلقها ثم جامعها بعد الطلاق حنث وكذلك لو آلى من أجنبية ثم جامعها حنث باليمين مع المأثم بالزنا وان نكحها بعد خرج من حكم الايلاء (قال الشافعى) رحمه الله ولو قال لأربع نسوة له والله لا أقرب واحدة منكن وهو يريدهن كلهن فأصاب واحدة حنث وسقط عنه حكم الايلاء فى البواقى ولو لم يقرب واحدة منهن كان موليا منهن يوقف لهن فأى واحدة أصاب منهن خرج من حكم الايلاء فى البواقى لأنه قد حنث باصابة واحدة فاذا حنث مرة لم يعد الحنث عليه ولو قال والله لا أقرب واحدة منكن يعنى واحدة دون غيرها فهو مول من التى حلف لا يقربها وغير مول من غيرها

(التوقيف فى الايلاء) (قال الشافعى) واذا آلى الرجل من امرأته لا يقربها فذلك على الأبد واذا مضت أربعة أشهر فطلبت أن يوقف لها وقف فاما أن يفىء واما أن يطلق وان لم تطلب لم أعرض لا لها ولا له وان قالت قد تركت الطلب ثم طلبت أو عفوت ذلك أو لا أقول فيه شيأ ثم طلبت كان لها ذلك لانها تركت ما لم يجب لها فى حال دون حال فلها أن تطلبه بعد الترك وان طلبته قبل أربعة أشهر لم يكن لها وان كانت مغلوبة على عقلها أو أمة فطلبه ولى المغلوبة على عقلها أو سيد الأمة فليس ذلك لواحد منهما ولا يكون الطلب الا للمرأة نفسها ولو عفاه سيد الأمة فطلبته كان ذلك لها دونه (قال الشافعى) وكل من

(قال الشافعي) رحمه الله وما ذكرنا من الحجة عليهم أكثر مما كتبناه وبالله التوفيق

(باب موضع اليمين)

(قال الشافعي) رحمه الله من ادعى مالا فأقام عليه شاهدا أو ادعى عليه مال أو جناية خطأ بأن بلغ ذلك عشرين دينارا أو ادعى عبد عتقا تبلغ قيمته عشرين دينارا أو ادعى جراحة عمد صغرت أو كبرت أو في طلاق أو لعان أو حد أو رد يمين في ذلك فإن كان الحكم بمكة كانت اليمين بين المقام والبيت وإن كان بالمدينة كانت على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن كانت ببلد غير مكة والمدينة أحلف بعد العصر في مسجد ذلك البلد بما تؤكد به الأيمان ويتلى عليه إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية قال وهذا قول حكام المكيين ومفتيهم ومن حجتهم فيه أن عبد الرحمن بن عوف رأى قوما يحلفون بين المقام والبيت فقال أعلى دم قالوا لا قال أفعلى أمر عظيم قالوا لا قال لقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا المقام قال فذهبوا إلى أن العظيم من الأموال ما وصفت من عشرين دينارا فصاعدا قال ابن أبي مليكة كتب إلي ابن عباس في جاريتين ضربت إحداهما الأخرى أن احبسهما بعد العصر ثم اقرأ عليهما إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا ففعلت فاعترفت قال واستدللت بقول الله جل ثناؤه تحبسونهما من بعد الصلاة قال المفسرون صلاة العصر على تأكيد اليمين على الحالف في الوقت الذي تعظم فيه اليمين وبكتاب أبي بكر الصديق رضي الله عنه يحلف عند المنبر منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وما بلغني أن عمر حلف على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم في خصومة بينه وبين رجل وأن عثمان ردت عليه اليمين على المنبر فاتقاها وقال أخاف أن توافق قدر بلاء فيقال بيمينه قال وبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه وأهل العلم ببلدنا دار السنة والهجرة وحرم الله عز وجل وحرم رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتدينا والمسلمون البالغون رجالهم ونساؤهم وأحرارهم وعبيدهم ومماليكهم يحلفون كما وصفنا ويحلف المشركون أهل الذمة والمستأمنون كل واحد منهم بما يعظم من الكتب وحيث يعظم من المواضع مما يعرفه المسلمون وما يعظم الحالف منهم مثل قوله والله الذي أنزل التوراة على موسى والله الذي أنزل الإنجيل على عيسى وما أشبه هذا ولا يحلفون بما يجهل معرفته المسلمون ويحلف الرجل في حق نفسه وفيما عليه بعينه على البت مثل أن يدعى عليه براءة من حق له

حلف مول على يوم حلف أو أقل أو أكثر ولا نحكم بالوقف في الإيلاء إلا على من حلف على يمين يجاوز فيها أربعة أشهر فأما من حلف على أربعة أشهر أو أقل فلا يلزمه حكم الإيلاء لأن وقت الوقف يأتي وهو خارج من اليمين وإنما قولنا ليس بمول في الموضع الذي لزمته فيه اليمين ليس عليه حكم الإيلاء (قال الشافعي) ومن حلف بعتق رقيقه أن لا يقرب امرأته على الأبد فمات رقيقه أو أعتقهم خرج من حكم الإيلاء لأنه لم يبق عليه شيء يحنث به ولو باعهم خرج من حكم الإيلاء ما كانوا خارجين من ملكه فإذا عادوا إلى ملكه فهو مول لأنه يحنث لو جامعها «قال الربيع» وللشافعي قول آخر أنه لو باع رقيقه ثم اشتراهم كان هذا ملكا حادثا ولا يحنث فيهم وهو أحب إلي (قال الشافعي) ولو حلف بطلاق امرأته أن لا يقرب امرأة له أخرى فماتت التي حلف بطلاقها أو طلقها ثلاثا خرج من حكم الإيلاء لأنه لا يحنث بطلاقها في هذه اليمين أبدا ولو طلقها كان خارجا من حكم الإيلاء ما لم تكن زوجته ولا عليها رجعة وإذا كانت أقل من الثلاث وله عليها الرجعة أو نكحها بعد البينونة من واحدة أو اثنتين بالخروج من العدة أو الخلع فهو مول «قال الربيع» وللشافعي قول آخر في مثل هذا أنها إذا خرجت من العدة من طلاق بواحدة أو اثنتين أو خالعها فملكت نفسها ثم تزوجها ثانية كان هذا النكاح غير النكاح الأول ولا حنث ولا إيلاء عليه (قال الشافعي) ومن حلف أن لا يقرب امرأته أكثر من أربعة أشهر فتركته امرأته فلم تطلبه حتى مضى الوقت الذي حلف عليه فقد خرج من حكم الإيلاء لأن اليمين ساقطة عنه قال ولو قال لامرأة إذا تزوجتك فوالله لا أقربك لم يكن موليا فإذا قربها كفر ولو قال لامرأته إذا كان غد فوالله لا أقربك أو إذا قدم فلان فوالله لا أقربك فهو مول من غد ومن يوم يقدم فلان وإن قال إن أصبتك فوالله لا أصيبك لم يكن موليا حين حلف لأن له أن يصيبها مرة بلا حنث فإذا أصابها مرة كان موليا وإذا قال والله لا أصيبك سنة إلا مرة لم يكن موليا من قبل أن له أن يصيبها مرة بلا حنث فإذا أصابها مرة كان موليا «قال الربيع» إن كان بقي من يوم أصابها من مدة يمينه أكثر من أربعة أشهر فهو مول وإن لم يكن بقي عليه أكثر من أربعة أشهر سقط الإيلاء عنه (قال الشافعي) وإذا قال والله لا أصيبك إلا إصابة سوء وإصابة ردية فإن نوى أن لا يغيب الحشفة في ذلك منها فهو مول وإن أراد قليلة أو ضعيفة لم يكن موليا وإن أراد أن لا يصيبها إلا في دبرها فهو مول لأن الإصابة الحلال الطاهر في الفرج ولا يجوز في الدبر ولو قال والله لا أصيبك في دبرك أبدا لم يكن موليا وكان مطيعا بتركه إصابتها في دبرها ولو قال والله لا أصيبك إلى يوم القيامة أو لا أصيبك حتى يخرج الدجال أو حتى ينزل عيسى ابن مريم فإن مضت أربعة أشهر قبل أن يكون شيء مما حلف عليه وقف فإما أن يفيء وإما أن يطلق «قال الربيع» وإذا قال والله لا أقربك حتى أموت أو تموتي كان موليا من ساعته وكان كقوله والله

والله لا أقربك أبدا الا أنه اذا مات قبل أن يقربها أو ماتت لم يقدر أن يقربها (قال الشافعى) أخبرنا سعيد ابن سالم عن ابن جريج عن عطاء قال الايلاء أن يحلف بالله على الجماع نفسه وذلك أن يحلف لا يمسها فأما أن يقول لا أمسك ولا يحلف أو يقول قولا غليظا ثم يهجرها فليس ذلك بايلاء (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه فى الايلاء أن يحلف لا يمسها أبدا أو ستة أشهر أو أقل أو أكثر ونحو ذلك مما زاد على الاربعة الاشهر

((من يلزمه الايلاء من الازواج)) (قال الشافعى) ويلزم الايلاء كل من اذا طلق لزمه الطلاق ممن تجب عليه الفرائض وذلك كل زوج بالغ غير مغلوب على عقله وسواء فى ذلك الحر والعبد ومن لم تكمل فيه الحرية والذمى والمشرك غير الذمى رضيا بحكمنا وانما سويت بين العبد والحر فيه أن الايلاء يمين جعل الله تبارك وتعالى لها وقتا دل جل ثناؤه على أن على الزوج اذا مضى الوقت أن يفئ أو يطلق فكان العبد والحر فى اليمين سواء وكذلك يكونان فى وقت اليمين وانما جعلتها على الذمى والمشرك اذا تحاكما الينا أن ليس لأحد أن يحكم بغير حكم الاسلام وأن الايلاء يمين يقع بها طلاق أو فيئة فى وقت فألزمناهموها (قال الشافعى) وكفارة العبد فى الحنث الصوم ولا يجزئه غيره واذا كان الزوج ممن لا فرض عليه وذلك الصبى غير البالغ والمغلوب على عقله بأى وجه كانت الغلبة الا السكران فلا ايلاء عليه ولا حنث لأن الفرائض عنه ساقطة واذا آلى السكران من الخمر والشراب المسكر لزمه الايلاء لأن الفرائض له لازمة لا تزول عنه بالسكر وان كان المغلوب على عقله يجن و يفيق فآلى فى حال افاقته لزمه الايلاء وان آلى فى حال جنونه لم يلزمه وان قالت المرأة آليت منى صحيحا وقال الزوج ما آليت منك وان كنت فعلت فانما آليت مغلوبا على عقلى فالقول قوله مع يمينه واذا كان لا يعرف له جنون فقالت آليت منى فقال آليت منك وأنا مجنون فالقول قولها وعليه البينة اذا لم يعلم ذهاب عقله فى وقت يجوز أن يكون موليا فيه فى وقت دعواها ولو اختلفا فقالت قد آليت منى وقال لم أول أو قالت قد آليت ومضت أربعة أشهر وقال قد آليت وما مضى الا يوم أو أقل أو أكثر كان القول فى ذلك قوله مع يمينه وعليها البينة واذا قامت البينة فهو مول من يوم وقتت بينتها ولو قامت له بينة بايلاء وقتوا فيه غير وقتها كان موليا ببينتها و ببينته وليس هذا اختلافا انما هذا مول ايلاءين (قال الشافعى) ولا يلزم الايلاء الا زوجا صحيح النكاح فأما فاسد النكاح فلا يلزمه ايلاء ولا يلزم الايلاء الا زوجة ثابتة النكاح أو مطلقة له عليها رجعة فى العدة فانها فى حكم الأزواج فأما مطلقة لا رجعة له عليها فى العدة فلا يلزمه ايلاء منها وان آلى فى العدة وكذلك لا يلزمه ايلاء من مطلقة يملك رجعتها اذا كان ايلاؤه منها بعد مضى العدة

فيحلف بالله ان هذا الحق و يسميه لثابت عليه ما اقتضاه ولا شيأ منه ولا مقتضى بأمر يعلمه ولا أحال به ولا بشئ منه ولا أبرأه منه ولا من شئ منه بوجه من الوجوه وانه لثابت عليه الى أن حلف بهذا اليمين وان كان حقا لأبيه حلف فى نفسه على البت وفى أبيه على العلم وان أحلف قال والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ثم ينسق اليمين ولا يقبل منه اليمين الا بعد أن يستحلفه الحاكم واحتج بأن ركانة قال للنبى صلى الله عليه وسلم انى طلقت امرأتى البتة والله ما أردت الا واحدة فقال النبى عليه السلام والله ما أردت الا واحدة فردها اليه وهذا تحويز اليمين فى الطلاق والرجعة فى طلاق البتة

((باب الامتناع من اليمين))

(قال الشافعى) واذا كانت الدعوى غير دم فى مال أحلف المدعى عليه فان حلف برئ وان نكل قيل للمدعى احلف واستحق فان أبيت سألناك عن إبائك فان كان لتأتى ببينة أو لتنظر فى حسابك تركناك وان قلت لا أؤخر ذلك لشئ غير أنى لا أحلف أبطلنا أن تحلف وان حلف المدعى عليه أو لم يحلف فنكل المدعى فأبطلنا يمينه ثم جاء بشاهدين أو بشاهد وحلف مع شاهده أخذنا له حقه والبينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة ولو رد المدعى عليه اليمين فقال للمدعى احلف فقال المدعى عليه أنا أحلف لم أجعل ذلك له لأنى قد أبطلت أن يحلف وحولت اليمين على صاحبه ولو قال أحلفه ما اشترى هذه الدار التى فى يديه لم أحلفه الا ما لهذا ويسميه فى هذه الدار حق تملك ولا غيره بوجه من الوجوه لانه قد يملكها ويخرج من يديه

((باب النكول ورد اليمين من الجامع ومن اختلاف الشهادات والحكام ومن الدعوى والبينات ومن املاء فى الحدود))

(قال الشافعى) رحمه الله ولا يقوم النكول مقام اقرار فى شئ حتى يكون معه يمين المدعى فان قيل فكيف أحلفت فى الحدود والطلاق والنسب والأموال وجعلت الأيمان كلها تجب على المدعى عليه وجعلتها كلها ترد على المدعى قيل قلته استدلالا بالكتاب والسنة ثم الخبر عن عمر حكم الله على القاذف غير الزوج بالحد ولم يجعل له مخرجا منه الا بأربعة شهداء وأخرج الزوج من الحد بأن يحلف أربعة أيمان و يلتعن بخامسة فيسقط عنه الحد و يلزمها ان لم تخرج منه بأربعة ايمان والتعانها وسن بينهما الفرقة ودرأ الله عنهما الحد بالايمان والتعانه وكانت أحكام الزوجين وان خالفت أحكام الأجنبيين فى شئ فهى مجامعة لها فى غيره

وذلك أن اليمين فيه جمعت درء الحد عن الرجل والمرأة وفرقة ونفي ولد فكان هذا الحد والفراق والنفي معا داخلة فيها ولا يحق الحد على المرأة حين يقذفها الزوج الا بيمينه وتنكل عن اليمين ألا ترى أن الزوج لو لم يلتعن حد بالقذف ولترك الخروج منه باليمين ولم يكن على المرأة حد ولا لعان أولا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للانصار يين تحلفون وتستحقون دم صاحبكم فلما لم يحلفوا رد الايمان على يهود ليبرؤا بها فلما لم يقبلها الانصاريون تركوا حقهم أولا ترى عمر جعل الايمان على المدعى عليهم فلما لم يحلفوا ردها على المدعين وكل هذا تحويل يمين من موضع قد ندبت فيه الى الموضع الذي يخالفه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى المدعى عليه اليمين ولا يجوز أن تكون على مدعى عليه دون غيره الا بخبر لازم وهما لفظان من رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه مخرجهما واحد فكيف يجوز أن يقال ان جاء المدعى بالبينة أخذ وان لم يأت بها أحدث له حكم غيرها وهو استحلاف من ادعى عليه وان جاء المدعى عليه باليمين برئ وان لم يأت بها لزمه ما نكل عنه ولم يحدث له حكم غيرها ويجوز رد اليمين كما أحدث للمدعي ان لم يأت بها حكم غيره وهو اليمين وإذ حول النبي صلى الله عليه وسلم اليمين من حيث وضعها فكيف لم يحول كما حولها

لانها ليست في معاني الازواج اذا مضت عدتها (قال الشافعي) رحمه الله والايلاء من كل زوجة مسلمة أو ذمية أو أمة سواء لا يختلف في شئ

(الوقف)

(قال الشافعي) واذا آلى الرجل من امرأته فمضت أربعة أشهر وقف وقيل له ان فئت والا فطلق والفيئة الجماع الا من عذر ولو جامع في الاربعة الاشهر خرج من حكم الايلاء وكفر عن يمينه فان قال أجلني في الجماع لم أؤجله أكثر من يوم فان جامع فقد خرج من حكم الايلاء وعليه الحنث في يمينه فان كان لها كفارة كفر وان قال أنا أفيء فأجلني أكثر من يوم لم أؤجله ولا يتبين لي أن أؤجله ثلاثا ولو قاله قائل كان مذهبا فان فاء والا قلت له طلق فان طلق لزمه الطلاق وان لم يطلق طلق عليه السلطان واحدة وكذلك ان قال أنا أقدر على الجماع ولا أفيء طلق عليه السلطان واحدة فان طلق عليه أكثر من واحدة كان ما زاد عليها باطلا وانما جعلت له أن يطلق عليه واحدة لانه كان على المولى أن يفيء أو يطلق فاذا كان الحاكم لا يقدر على الفيئة الا به فاذا امتنع قدر على الطلاق عليه ولزمه حكم الطلاق كما نأخذ منه كل شئ وجب عليه أن يعطيه من حد وقصاص ومال وبيع وغيره اذا امتنع من أن يعطيه وكما يشهد على طلاقه فيطلق عليه وهو ممتنع من الطلاق جاحد له قال وان قال أنا أصيبها ثم جب قبل أربعة أشهر فلها الخيار مكانها في المقام معه أو فراقه وان قال أنا أصيبها فعرض له مكانه مرض يمنع الاصابة قلنا فئ بلسانك ومتى أمكنك أن تصيبها وقفناك فان أصبتها والا فرقنا بينك وبينها ولو كان المرض عارضا لها حتى لا يقدر على أن يجامع مثلها لم يكن عليه سبيل ما كانت مريضة فاذا قدر على جماع مثلها وقفناه حتى يفيء أو يطلق قال ولو وقفناه فحاضت لم يكن عليه شئ حتى تطهر فاذا طهرت قيل له أصب أو طلق قال ولو أنها سألت الوقف فوقف فهربت منه أو أقرت بالامتناع منه لم يكن عليه الايلاء حتى تحضر وتخلي بينه وبين نفسها فاذا فعلت فان فاء والا طلق أو طلق عليه ولو أنها طلبت الوقف فوقف لها فأحرمت مكانها باذنه أو بغير اذنه فلم يأمرها باحلال لم يكن عليه طلاق حتى تحل ثم يوقف فاما أن يفيء واما أن يطلق وهكذا لو ارتدت عن الاسلام لم يكن عليه طلاق حتى ترجع الى الاسلام في العدة فاذا رجعت قيل له فئ أو طلق وان لم ترجع حتى تنقضي العدة بانت منه بالردة ومضي العدة قال واذا كان منع الجماع من قبلها بعد مضي الأربعة الأشهر قبل الوقف أو معه لم يكن لها على الزوج سبيل حتى يذهب منع الجماع من قبلها ثم يوقف مكانه لأن الأربعة الأشهر قد مضت واذا كان منع الجماع من قبلها في الأربعة الاشهر بشئ تحدثه غير الحيض الذي خلقه الله عز وجل فيها ثم أبيح الجماع من قبلها أجل من يوم أبيح أربعة أشهر كما جعل الله تبارك وتعالى له أربعة أشهر متتابعة فاذا لم تكمل له حتى يمضي حكمها استؤنفت له متتابعة كما جعلت له أولا قال ولو كان آلى منها ثم ارتد عن الاسلام

مختصر من كتاب الشهادات وما دخله من الرسالة

(باب من تجوز شهادته ومن لا تجوز ومن يشهد بعد رد شهادته من الجامع ومن اختلاف الحكام وأدب القاضي وغير ذلك)

(قال الشافعي) ليس من الناس أحد نعلمه الا أن يكون قليلا يمحض الطاعة والمروءة حتى لا يخلطهما بمعصية ولا يمحض المعصية وترك المروأة حتى لا يخلطهم في شيأ من الطاعة والمروءة فاذا كان الاغلب على الرجل الأظهر من أمره الطاعة والمروءة قبلت شهادته واذا كان الأغلب الأظهر من أمره المعصية وخلاف المروءة ردت شهادته ولا يقبل الشاهد حتى يثبت عنده بخبر منه أو بينة أنه حر ولا تجوز شهادة جار الى نفسه ولا دافع عنها ولا على خصم لأن الخصومة موضع عداوة ولا لولد بنيه ولا لولد بناته وان سفلوا ولا لآبائه وأمهاته وان بعدوا ولا من يعرف بكثرة الغلط أو الغفلة ولو كنت لا أجيز شهادة الرجل لامرأته لأنه يرثها ما أجزت شهادة الأخ لأخيه اذا كان يرثه ولا أرد شهادة الرجل من أهل الاهواء اذا كان لا يرى أن يشهد لموافقه بتصديقه وقبول يمينه وشهادة من يرى كذبه شركا بالله ومعصية تجب بها النار أولى أن تطيب النفس بقبولها

في الأربعة الأشهر أو ارتدت أو طلقها أو خالعها ثم راجعها أو رجع المرتد منهما إلى الاسلام في العدة استأنف في هذه الحالات كلها أربعة أشهر من يوم حل له الفرج بالمراجعة أو النكاح أو رجوع المرتد منهما إلى الاسلام ولا يشبه هذا الباب الأول لأنها في هذا الباب صارت محرمة كالأجنبية الشعر والنظر والجس والجماع وفي تلك الأحوال لم تكن محرمة بشئ غير الجماع وحده فأما الشعر والنظر والجس فلم يحرم منها وهكذا لو ارتدا معا (قال الشافعي) رحمه الله ولو آلى من امرأته ثم طلق احدى نسائه في الأربعة الأشهر ولم يدر أيتهن طلق فمضت أربعة أشهر فطلبت أن يوقف فقال هي التي طلقت حلف للبواقي وكانت التي طلق ومتى راجعها فمضت أربعة أشهر وقفته أبدا حتى يمضي طلاق الملك كما وصفت ولو مضت الأربعة الأشهر ثم طلبت أن يوقف فقال لا أدري أهي التي طلقت أم غيرها قيل له ان قلت هي التي طلقت فهي طالق وان قلت ليست هي حلفت لها ان ادعت الطلاق ثم فئت أو طلقت وان قلت لا أدري فأنت أدخلت منع الجماع على نفسك فان طلقتها فهي طالق وان لم تطلقها وحلفت أنها ليست التي طلقت أو صدقتك هي ففئ أو طلق وان أبيت ذلك كله طلق عليك بالايلاء لأنها زوجة مولى منها عليك أن تفئ إليها أو تطلقها فان قلت لا أدري لعلها حرمت عليك فلم تحرم بذلك عليك تحريما بينها عليك وأنت مانع الفيئة والطلاق فتطلق عليك فان قامت بينة أنها التي طلقت عليك قبل طلاق الايلاء سقط طلاق الايلاء وان لم تقم بينة لزمك طلاق الايلاء وطلاق الاقرار معا ثم هكذا البواقي قال وإذا آلى وبينه وبين امرأته أكثر من أربعة أشهر فطلبت ذلك امرأته أو وكيل لها أمر بالفئ بلسانه والمسير إليها كما يمكنه وقيل فان فعلت وإلا فطلق قال وأقل ما يصير به فائيا أن يجامعها حتى تغيب الحشفة وان جامعها محرمة أو حائضا أو هو محرم أو صائم خرج من الايلاء وأثم بالجماع في هذه الأحوال ولو آلى منها ثم جن فأصابها في حال جنونه أو جنت فأصابها في حال جنونها خرج من الايلاء وكفر إذا أصابها وهو صحيح وهي مجنونة ولم يكفر إذا أصابها وهو مجنون لأن القلم عنه مرفوع في تلك الحال ولو أصابها وهي نائمة أو مغمى عليها خرج من الايلاء وكفر قال وكذلك إذا أصابها أحلها لزوجها وأحصنها وإنما كان فعله فعلا بها لأنه يوجب لها المهر بالاصابة وان كانت هي لا تعقل الاصابة فلزمها بهذا الحكم وأنه حق لها أداه إليها في الايلاء كما يكون لو أدى إليها حقا في مال أو غيره برئ منه

((طلاق المولى قبل الوقف وبعده)) (قال الشافعي) رحمه الله وإذا أوقف المولى فطلق واحدة أو امتنع من الفئ بلا عذر فطلق عليه الحاكم واحدة فالتطليقة تطليقة يملك فيها الزوج الرجعة في العدة وان راجعها في العدة فالرجعة ثابتة عليه والايلاء قائم بحاله ويؤجل أربعة أشهر من يوم راجعها وذلك يوم يحل له فرجها بعد تحريمه فان مضت أربعة أشهر وقف لها فان طلقها أو امتنع من الفيئة من غير عذر فطلق

من شهادة من يخفف المأثم فيها وكل من تأول حراما عندنا فيه حد أو لا حد فيه لم نرد بذلك شهادته ألا ترى أن ممن حمل عنه الدين وجعل علما في البلدان منهم من يستحل المتعة والدينار بالدينارين نقدا وهذا عندنا وغيرنا حرام وأن منهم من استحل سفك الدماء ولا شئ أعظم منه بعد الشرك ومنهم من تأول فاستحل كل مسكر غير الخمر وعاب على من حرمه ولا نعلم أحدا من سلف هذه الأمة يقتدى به ولا من التابعين بعدهم رد شهادة أحد بتأويل وان خطأه وضلله واللاعب بالشطرنج والحمام بغير قمار وان كرهناه أخف حالا (قال المزني) رحمه الله فكيف يحد من شرب قليلا من نبيذ شديد ويجيز شهادته (قال الشافعي) رحمه الله ومن شرب عصير العنب الذي عتق حتى سكر وهو يعرفها خمرا ردت شهادته لأن تحريمها نص ومن شرب سواها من المنصف أو الخليطين فهو آثم ولا ترد شهادته إلا أن يسكر لأنه عند جميعهم حرام (قال الشافعي) وأكره اللعب بالنرد للخبر وان كان يديم الغناء ويغشاه المغنون معلنا فهذا سفه ترد به شهادته وان كان ذلك يقل لم ترد فأما الاستماع للحداء ونشيد الأعراب فلا بأس به قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للشريد أمعك من شعر أمية شئ قال نعم قال هيه فأنشده بيتا فقال هيه حتى بلغت مائة بيت وسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم الحداء والرجز وقال لابن رواحة حرك بالقوم فاندفع يرجز (قال المزني) رحمه الله سمعت الشافعي يقول كان سعيد بن جبير يلعب بالشطرنج استدبارا فقلت له كيف يلعب بها استدبارا قال يوليها ظهره ثم يقول بأي شئ وقع فيقول بكذا فيقول أوقع عليه بكذا قال وإذا كان هكذا كان تحسين الصوت بذكر الله والقرآن أولى أن يكون محبوبا (قال الشافعي) رحمه الله وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ما أذن الله لشئ كأذنه لنبي حسن الترنم بالقرآن وسمع النبي صلى الله عليه وسلم عبد الله بن قيس يقرأ فقال لقد أوتي هذا من مزامير آل داود (قال الشافعي) رحمه الله لا بأس بالقراءة بالألحان وتحسين الصوت بأي وجه ما كان وأحب ما يقرأ إلي حدرا وتحزينا (قال المزني) رحمه الله سمعت الشافعي يقول لو كان معنى يتغنى بالقرآن على الاستغناء لكان يتغانى وتحسين الصوت هو يتغنى ولكنه يراد به تحسين الصوت قال وليس من العصبية أن يحب الرجل قومه والعصبية المحضة أن يبغض الرجل لأنه من بني فلان فإذا

أظهرها ودعا إليها وتألف عليها فمردود وقد جمع الله تبارك وتعالى المسلمين بالإسلام وهو أشرف أنسابهم فقال جل ثناؤه إنما المؤمنون إخوة وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كونوا عباد الله إخوانا فمن خالف أمر الله عز وجل وأمر رسوله صلى الله عليه وسلم ردت شهادته والشعر كلام فحسنه كحسن الكلام وقبيحه كقبيحه وفضله على الكلام أنه سائر وإذا كان الشاعر لا يعرف بشتم الناس وأذاهم ولا يمتدح فيكثر الكذب المحض ولا يتشبب بامرأة بعينها ولا يشهرها بما يشينها جازت الشهادة وإن كان على خلاف ذلك لم تجز ويجوز شهادة ولد الزنا في الزنا والمحدود فيما حد فيه والقروي على البدوي والبدوي على القروي إذا كانوا عدولا وإذا شهد صبي أو عبد أو نصراني بشهادة فلا يسمعها واستماعها لها تكلف وإن بلغ الصبي وأعتق العبد وأسلم النصراني ثم شهدوا بها بعينها قبلتها وأما البالغ المسلم أرد شهادته في الشيء ثم يحسن حاله فيشهد بها فلا أقبلها لأنا حكمنا بإبطالها وجرحه فيها لأنه من الشرط أن لا يختبر بعد له قال ولو ترك الميت ابنين فشهد أحدهما على أبيه بدين فإن كان عدلا حلف المدعي وأخذ الدين من الاثنين وإن لم يكن عدلا أخذ من يدي الشاهد بقدر ما كان يأخذ منه لو جازت شهادته لأن موجودا في شهادته أن له في يديه حقا وفي يدي الجاحد حقا فأعطيته من المقر ولم أعطه من المنكر وكذلك لو شهد أن أباه أوصى له بثلث ماله

﴿باب الشهادة على الشهادة﴾

(قال الشافعي) وتجوز الشهادة على الشهادة بكتاب القاضي في كل حق للآدميين مالا أو حدا أو قصاصا وفي كل حد لله قولان أحدهما أنه تجوز والآخر لا تجوز من قبل درء الحدود بالشبهات قال وإذا سمع الرجلان الرجل يقول أشهد أن لفلان على فلان ألف درهم ولم يقل لهما اشهدا على شهادتي فليس لهما أن يشهدا بها ولا للحاكم أن يقبلها لأنه لم يسترعهما إياها وقد يمكن أن يقول له على فلان ألف درهم وعده بها وإذا استرعاهما إياها لم يفعل إلا وهي عنده واجبة وأحب للقاضي أن لا يقبل هذا منه وإن كان على الصحة حتى يسأله من أين هي فإن قال بإقرار منه أو ببيع حضرته أو سلف أجازه ولو لم يسأله رأيته جائزا وإن شهدا على شهادة رجل ولم يعدلاه قبلهما وسأل عنه فإن عدل قضى به قال ولو شهد رجلان على شهادة رجلين فقد رأيت كثيرا من الحكام والمفتين يجيزونه (قال المزني) وخرجه على قولين وقطع

عليه بالطلاق ثلاث الرجعة وإن راجعها وهي في العدة فالرجعة ثابتة عليه فإن مضت أربعة أشهر من يوم راجعها وقف فإن طلق أو لم يطلق طلق عليه فقد مضى الطلاق ثلاثا وسقط حكم الإيلاء فإن نكحت زوجا غيره وطلقها ونكحها بعد زوج لم يكن عليه حكم الإيلاء ومتى أصابها كفر (قال الشافعي) وهذا معنى القرآن لأن الله تعالى جعل له إذا امتنع من الجماع بيمين أجل أربعة أشهر فلما طلق الأولى وراجع كانت اليمين قائمة كما كانت أولا فلم يجز أن يجعل له أجلا إلا ما جعل الله عز وجل له ثم هكذا في الثانية والثالثة وهكذا لو آلى منها ثم طلقها واحدة أو اثنتين ثم راجعها في العدة ما كانت لم تصر أولى بنفسها منه

قال وإذا طلقها فكانت أملك بنفسها منه بأن تنقضي عدتها أو يخالعها أو يولي منها قبل أن يدخل بها ثم يطلقها فإذا فعل هذا ثم نكحها نكاحا جديدا بعد العدة أو قبلها سقط حكم الإيلاء عنه وإنما سقط حكم الإيلاء عنه بأنها قد صارت لو طلقها لم يقع عليها طلاقه ولا يجوز أن يكون عليه حكم الإيلاء وهو لو أوقع الطلاق لم يقع وكذلك يكون بعد لو طلقها ثلاثا بهذه العلة ولو جاز أن تبين امرأة المولي منه حتى تصير أملك بنفسها منه ثم ينكحها فيعود عليه حكم الإيلاء إذا نكحها جاز هذا بعد طلاق الثلاث وزوج غيره لأن اليمين قائمة بعينها يكفر إذا أصابها وكانت قائمة قبل الزوج وهكذا الظهار مثل الإيلاء لا يختلفان «قال الربيع» والقول الثاني أنه يعود عليه الإيلاء ما بقي من طلاق الثلاث شيء (قال الشافعي) وإذا بانت امرأة المتظهر منه ولم يحبسها بعد الظهار ساعة ثم نكحها نكاحا جديدا لم يعد عليه التظهر لأنه لم يلزمه في الملك الذي تظهر منها كفارة ولو حبسها بعد التظهر ساعة ثم بانت منه لزمه التظهر لأنه قد عاد لما قال وكذلك لو ماتت في الوجهين معا (قال الشافعي) وإنما جعلت عليه الكفارة لأنها يمين لزمته ألا ترى أنه لو حلف لا يصيب غير امرأته فأصابها كانت عليه كفارة مع المأثم بالزنا

﴿إيلاء الحر من الأمة والعبد من امرأته وأهل الذمة والمشركين﴾ (قال الشافعي) وإيلاء الحر من امرأته الأمة والحرة سواء فإن آلى من امرأته وهي أمة ثم اشتراها سقط الإيلاء بانفساخ النكاح فإن خرجت من ملكه ثم نكحها أمة أو حرة لم يعد الإيلاء لأن ملكه هذا غير الملك الذي آلى فيه وهكذا العبد يولي من امرأته حرة أو أمة فتملكه سقط الإيلاء بانفساخ النكاح فإن عتق فنكحها أو خرج من ملكها فنكحها لم يعد الإيلاء ولو أن الحر المشتري لامرأته الأمة بعد الإيلاء منها أصابها بالملك كفر إذا كانت يمينه والله لا أقربك وإن لم يصبها لم يكن عليه وقف إذا كانت إصابته بالملك كما لو آلى من أمته لم يكن موليا لأن الله تبارك وتعالى إنما جعل الإيلاء من الأزواج فإن خرجت من ملكه ثم نكحها لم يعد عليه الإيلاء لأنه قد حنث به مرة ولو كان قد قال لها والله لا أقربك وأنت زوجتي ثم ملكها فأصابها بالملك لم يحنث ومتى نكحها نكاحا

جديدا

في موضع آخر بانه لا تجوز شهادتهما الا على واحد ممن شهدا عليه وآمره بطلب شاهد حتى الشاهد الآخر (قال المزني) رحمه الله ومن قطع بشيء كان أولى به من حكايته له

﴿باب الشهادة على الحدود وجرح الشهود﴾

(قال الشافعي) رحمه الله وإذا شهدوا على رجل بالزنا سألهم الامام أزنى بامرأة لأنهم قد يعدون الزنا وقوعا على بهيمة ولعلهم يعدون الاستمناء زنا فلا يحد حتى يثبتوا رؤية الزنا وتغيب الفرج في الفرج (قال المزني) رحمه الله وقد اجاز في كتاب الحدود أن اتيان البهيمة كالزنا يحد فيه قال ولو شهد أربعة اثنان منهم أنه زنى بها في بيت واثنان منهم في بيت غيره فلا حد عليهما ومن حد الشهود اذا لم يتموا أربعة حدهم (قال المزني) رحمه الله قد قطع في غير موضع بحدهم (قال الشافعي) رحمه الله ولو مات الشهود قبل أن يعدلوا ثم عدلوا أقيم الحد ولا أرد

المسموع منه جرح من يشهد عليه ولا أقبل الجرح من الجارح الا بتفسير ما يجرح به للاختلاف في الاهواء وتكفير بعضهم بعضا ويجرحون بالتأويل ولو ادعى على رجل من أهل الجهالة بحد لم أر بأسا ان يعرض له بأن يقول لعله لم يسرق ولو شهدا بأنه سرق من هذا البيت كبشا لفلان فقال أحدهما غدوة وقال الآخر عشية أو قال أحدهما الكبش أبيض وقال الآخر أسود لم يقطع حتى يجتمعا ويحلف مع شاهده أيهما شاء ولو شهد اثنان أنه سرق ثوب كذا وقيمته ربع دينار وشهد آخران أنه سرق ذلك الثوب بعينه وأن قيمته أقل من ربع دينار فلا قطع وهذا من أقوى ما تدرأ به الحدود ويأخذه بأقل القيمتين في الغرم وإذا لم يحكم بشهادة من شهد عنده حتى يحدث منه ما ترد به شهادته ردها وان حكم بها وهو عدل ثم تغيرت حاله بعد الحكم لم نرده لأني انما أنظر يوم يقطع الحاكم بشهادته

﴿باب الرجوع عن الشهادة﴾

(قال الشافعي) رحمه الله الرجوع عن الشهادة ضربان فان كانت على رجل بشيء يتلف من بدنه أو ينال بقطع أو قصاص فأخذ منه ذلك ثم رجعوا فقالوا عمدنا بذلك فهي كالجناية فيها القصاص واحتج في ذلك بعلي وما لم يكن من ذلك فيه القصاص أغرموه وعزروا دون الحد وان قالوا لم نعلم أن هذا يجب عليه عزروا وأخذ منهم العقل ولو قالوا أخطأنا كان عليهم الارش ولو كان هذا في طلاق ثلاث أغرمتهم للزوج صداق مثلها دخل بها أو لم يدخل بها لأنهم حرموها عليه فلم يكن لها قيمة الا مهر مثلها ولا ألتفت الى ما أعطاها (قال المزني) رحمه الله ينبغي أن يكون هذا غلطا

جديدا غير النكاح الذي آلى فيه لم يعد عليه الايلاء وهكذا العبد يولي من امرأته ثم تملكه ثم ينكحها وهكذا لو كانت امرأة أحدهما أمة فارتدت وانفسخ النكاح ثم نكحته بعد لا يعود الايلاء اذا حرم عليه نكاحها لأن هذا غير النكاح الذي آلى فيه قال واذا حلف العبد بالله أو بما لزمه فيه يمين تبرر كان موليا وان حلف بكل شيء له في سبيل الله أو بعتق مماليكه أو صدقة شيء من ماله لم يكن موليا لأنه لا يملك شيئا وكذلك المدبر والمكاتب ولو حلف المعتق بعضه بصدقة شيء من ماله لزمه الايلاء لأن له ما كسب في يومه (قال الشافعي) والذمي كالمسلم فيما يلزمه من الايلاء اذا حاكم الينا لأن الايلاء يمين يلزمه وطلاقه كطلاق المسلم وكذلك يلزمه من اليمين ما يلزم المسلمين ألا ترى أنه لو أعتق عبده أو أصاب امرأته ألزمناه الايلاء لأن العتق حق لغيره وان لم يؤجر فيه وان أعتق عبده تبررا ألزمناه وان لم يؤجر فيه في حاله تلك فكذلك ما سواه وفرض الله عز وجل على العباد واحد فان قيل هو ان تصدق على المساكين لم يكفر عنه قيل وهكذا ان حد في زنا لم يكفر بالحد عنه والحدود للمسلمين كفارة للذنوب ونحن نحده اذا زنى وأتانا راضيا بحكمنا وحكم الله عز وجل على العباد واحد وانما حددناه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا بما أمره الله تعالى به أن يحكم بينهم بما أنزل الله

﴿الايلاء بالألسنة﴾ (قال الشافعي) اذا كان لسان الرجل غير لسان العرب فآلى بلسانه فهو مول واذا تكلم بلسانه بكلمة تحتمل الايلاء وغيره كان كالعربي يتكلم بالكلمة وتحتمل معنيين ليس ظاهرهما الايلاء فيسئل فان قال أردت الايلاء فهو مول وان قال لم أرد الايلاء فالقول قوله مع يمينه ان طلبتها امرأته وان كان عربيا يتكلم بألسنة العجم أو بعضها فآلى فأي لسان منها آلى به فهو مول وان قال لم أرد الايلاء دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في الحكم وان كان عربيا لا يتكلم بأعجمية فتكلم بايلاء ببعض ألسنة العجم فقال ما عرفت ما قلت وما أردت ايلاء فالقول قوله مع يمينه وليس حاله كحال الرجل يعرف بأنه يتكلم بلسان من ألسنة العجم ويعقله وهكذا الأعجمي يولي بالعربية اذا كان يعرف الايلاء بالعربية لم يصدق في الحكم على أن يقول لم أرد الايلاء وان كان لا يعرف العربية صدق في الحكم واذا آلى الرجل من امرأته ثم قال لم أرد ايلاء ولكن سبقني لساني لم يدين في الحكم ودين فيما بينه وبين الله تعالى

﴿ايلاء الخصي غير المجبوب والمجبوب﴾ (قال الشافعي) رحمه الله واذا آلى الخصي غير المجبوب من امرأته فهو كغير الخصي وهكذا لو كان مجبوبا قد بقي له ما يبلغ به من المرأة ما يبلغ الرجل حتى تغيب حشفته كان كغير الخصي في جميع أحكامه واذا آلى الخصي المجبوب من امرأته قيل له فئ بلسانك لا شيء عليه غيره لأنه ممن لا يجامع مثله وانما الفيء الجماع وهو ممن لا جماع عليه قال ولو تزوج رجل امرأة ثم آلى منها

من غير الشافعى ومعنى قوله المعروف أن يطرح عنهم ذلك بنصف مهر مثلها اذا لم يكن دخل بها (قال الشافعى) رحمه الله وان كان فى دار فأخرجت من يديه الى غيره عزروا على شهادة الزور ولم يعاقبوا على الخطا ولم أغرمهم من قبل أنى جعلتهم عدولا بالاول فأمضيت بهم الحكم ولم يكونوا عدولا بالآخر فترد الدار ولم يفيتوا شيأ لا يؤخذ ولم يأخذوا شيأ لانفسهم فأنتزعه منهم وهم كمبتدئين شهادة لا تقبل منهم فلا أغرمهم ما أقروه فى أيدى غيرهم.

«باب علم الحاكم بحال من قضى بشهادته»

(قال الشافعى) رحمه الله واذا علم القاضى أنه قضى بشهادة عبدين أو مشركين أو غير عدلين من جرح بين أو أحدهما رد الحكم على نفسه ورده عليه غيره بل القاضى بشهادة الفاسق أبين خطأ منه بشهادة العبد وذلك أن الله جل ثناؤه قال وأشهدوا ذوى عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء وليس الفاسق بواحد من هذين فمن قضى بشهادته فقد خالف حكم الله ورد شهادة العبد انما هو تأويل وقال فى موضع آخر إن طلب الخصم الجرحة أجله بالمصر وما قاربه فان لم يجئ بها أنفذ الحكم عليه ثم ان جرحهم بعد لم يرد عنه الحكم (قال المزنى) قياس قوله الاول ان يقبل الشهود العدول أنهما فاسقان كما يقبل انهما عبدان ومشركان ويرد الحكم (قال الشافعى) واذا أنفذ القاضى بشهادتهما قطعا ثم بان له ذلك لم يكن عليهما شئ لأنهما صادقان فى الظاهر وكان عليه أن لا يقبل منهما فهذا خطأ منه تحمله عاقلته

«باب الشهادة فى الوصية»

(قال الشافعى) رحمه الله ولو شهد أجنبيان لعبد أن فلانا المتوفى أعتقه وهو الثلث فى وصيته وشهد وارثان لعبد غيره أنه أعتقه وهو أجل الثلث فى الاثنين فسواء ويعتق من كل واحد منهما نصفه (قال المزنى) قياس قوله أن يقرع بينهما وقد قاله فى غير هذا الباب قال ولو شهد الوارثان أنه رجع عن عتق الاول وأعتق الآخر أجزت شهادتهما واعا أرد شهادتهما فيما جرا الى أنفسهما فاذا لم يجرا فلا فاما الولاء فلا يملك ملك الاموال وقد لا يصير فى أيديهما بالولاء شئ ولو أبطلتهما بأنهما يرثان الولاء ب مات لا وارث له غيرهما أبطلتها لذوى أرحامهما ولو شهد أجنبيان أنه أعتق عبدا هو الثلث وصية وشهد وارثان أنه رجع فيه وأعتق عبدا هو السدس عتق الاول بغير قرعة لجر الى أنفسهما وأبطلت حقهما من الآخر بالاقرار ولو لم يقولا انه رجع فى الاول أقرت ...ي...توطف الثلث وقول أكثر المفتين ان

ثم خصى ولم يجب كان كالفحل ولو جب كان لها الخيار مكانها فى المقام معه أو فراقه فان اختارت المقام معه قيل له اذا طلبت الوقف فئ بلسانك لأنه ممن لا يجامع «قال الربيع» ان اختارت فراقه فالذى أعرف للشافعى أنه يفرق بينهما وان اختارت المقام معه فالذى أعرف للشافعى أن امرأة العنين اذا اختارت المقام معه بعد الأجل أنه لا يكون لها خيار ثانية والمجبوب عندى مثله (قال الشافعى) رحمه الله واذا آلى العنين من امرأته أجل سنة ثم خيرت الا أن يطلقها عند الأربعة الأشهر فان طلقها ثم راجعها فى العدة عاد الايلاء عليه وخيرت عند السنة فى المقام معه أو فراقه

«ايلاء الرجل مرارا» (قال الشافعى) واذا آلى الرجل من امرأته فلما مضى شهران أو أكثر أو أقل آلى منها مرة أخرى وقف عند الأربعة الأشهر الاولى فاما أن يفئ واما أن يطلق فان فاء حنث فى اليمين الاولى واليمين الثانية ولم يعد عليه الايلاء لانه قد حنث فى اليمينين معا وان أراد باليمين الثانية الاولى فكفارة واحدة وان اراد يمينا عليه غيرها فأحب الى أن لو يكفر كفارتين وقد قيل كفارة واحدة تجزئه لانهما يمينان فى شئ واحد وهكذا لو آلى منها فلما مضت أربعة أشهر آلى ثانية قبل يوقف أو يطلق ولكنه لو آلى فوقف فطلق طلاقا يملك الرجعة ثم آلى فى العدة ثم ارتجع أو فاء ثم آلى ايلاء آخر كان عليه ايلاء مستقبل

قال واذا آلى الرجل من امرأته فحيل بينه وبينها بأمر ليس من قبله قبل يكمل أربعة أشهر ثم قدر عليها استؤنف له أربعة أشهر كما جعل الله عز وجل له أربعة أشهر متتابعة فاذا لم تكمل له حتى يمضى حكمها استؤنفت له متتابعة كما جعلت له أولا وذلك مثل أن تحبس فلا يقدر عليها ومثل أن يكون آلى منها صبية لا يقدر على جماعها بحال أو مضناة من مرض لا يقدر على جماعها بحال واذا صارتا فى حد من يجامع مثله وقف لهما بعد أربعة أشهر من يوم يقدر على جماعهما فان فاء والا طلق وان أبى طلق عليه قال وان كانت مريضة يقدر على جماعها بحال أو صبية يجامع مثلها فهى كالصحيحة البالغ وسواء آلى من بكر أو ثيب ولا فيئة فى البكر الا بذهاب العذرة ولا فى الثيب الا بمغيب الحشفة واذا كان الحبس عن الجماع فى الأربعة الأشهر لا بسبب المرأة ولا منها ولا أنها حرمت عليه كما تحرم الاجنبية الا بحال يحدثها فالايلاء له لازم ولا يزاد على أربعة أشهر شيأ فاذا مضت الاربعة الأشهر وقف حتى يطلق أو يفئ فى بجماع أو فئ معذور وذلك مثل أن يؤلى فيمرض هو أربعة أشهر فاذا مضت وقف فان كان يقدر على الجماع بحال فلا فئ له الا فئ الجماع وان كان لا يقدر عليه فاء بلسانه ومثل أن يؤلى فيحبس أو يؤلى وهو محبوس فاذا مضت أربعة أشهر وهو يقدر على الجماع بحال فاء أو طلق وان لم يقدر على الجماع بحال للحبس فاء بلسانه (قال الشافعى) رحمه الله ومن قلت له فئ بلسانك فاذا قدر على الجماع بحال وقفته مكانه فان فاء والا طلق أو طلق عليه ولا أؤجله الى

شهادة الاجنبيين والورثة سواء مالم يجرا الى أنفسهما قال ولو شهد رجلان لرجل بالثلث وآخران لآخر بالثلث وشهد آخران أنه
رجع عن أحدهما فالثلث بينهما نصفان وقال في الشهادات في العتق والحدود املاء واذا شهد أن سيده أعتقه فلم يعدلا فسأل العبد
أن يحال بينه و بين سيده أجر ووقفت اجارته فان تم عتقه أخذها وان رق أخذها السيد ولو شهد له شاهد وادعى شاهدا قريبا فالقول فيها
واحد من قولين أحدهما ما وصفت في الوقف والثاني لا يمنع منه سيده ويحلف له ﴿مختصر من جامع الدعوى والبينات املاء على
كتاب ابن القاسم ومن كتاب الدعوى املاء على كتاب أبي حنيفة ومن اختلاف الاحاديث ومن اختلاف ابن أبي ليلى وأبي حنيفة
ومن مسائل شتى سمعتها لفظا﴾ (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن ابن أبي

ملكية عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال البينة على المدعي قال الشافعي أحسبه قال ولا أثبته قال واليمين على المدعى عليه قال واذا ادعى الرجل الشيء في يدي الرجل فالظاهر أنه لمن هو في يديه مع يمينه لانه أقوى سببا فان استوى سببهما فهما فيه سواء فان أقام الذي ليس في يديه البينة قيل لصاحب اليد البينة التي لا تجر الى أنفسها بشهادتها أقوى من كينونة الشيء في يديك وقد يكون في يديك ما لا تملكه فهو له لفضل قوة سببه على سببك فان أقام الآخر بينة قيل قد استويتما في الدعوى والبينة والذي الشيء في يديه أقوى سببا فهو له لفضل قوة سببه وهذا معتدل على أصل القياس والسنة على
ما قلنا في رجلين تداعيا دابة وأقام كل واحد منهما البينة أنها دابته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يديه قال وسواء
التداعي والبينة في النتاج وغيره وسواء أقام أحدهما شاهدا وامرأتين والآخر عشرة لأن كان بعضهم أرجح من بعض وان أراد الذي قامت
عليه البينة أن أحلف صاحبه مع بينته لم يكن ذلك له الا أن يدعي أنه أخرجه الى ملكه فهذه دعوى أخرى فعليه اليمين ولو ادعى أنه نكح
امرأة لم أقبل دعواه حتى يقول نكحتها بولي وشاهدي عدل و رضاها فان حلفت برئت وان نكلت حلف وقضى له بأنها زوجته (قال
الشافعي) والأيمان في الدماء مخالفة لغيرها لا يبرأ منه الا بخمسين يمينا وسواء النفس والجرح في هذا نقتله وننقصه منه بنكوله ويمين صاحبه
(قال المزني) رحمه الله قطع في الاملاء بأن لا قسامة بدعوى ميت ولكن يحلف المدعى عليه و يبرأ فان أبى حلف الاولياء واستحقوا دمه

أجل الصحيح اذا وقفته بعد أربعة أشهر قال واذا آلى فغلب على عقله فاذا مضت أربعة أشهر لم يوقف
حتى يرجع اليه عقله فان عقل بعد الاربعة الاشهر وقف مكانه فاما أن يفيء واما أن يطلق واذا آلى الرجل
من امرأته ثم أحرم قيل له اذا مضت أربعة أشهر فان فئت فسد احرامك وخرجت من حكم الايلاء وان
لم تفئ طلق عليك لا لك أحدثت منع الجماع وان آلى ثم تظاهر وهو يجد الكفارة واذا مضت أربعة
أشهر وقف فقيل له أنت أدخلت منع الجماع على نفسك فان فئت فأنت عاص بالاصابة وأنت متظاهر وليس
لك أن تطأ قبل الكفارة وان لم تفئ فطلق أو يطلق عليك وهكذا لو تظاهر ثم آلى لان ذلك كله جاء منه لا منها
ولم تحرم عليه بالظهار حرمة الاجنبية

﴿اختلاف الزوجين في الاصابة﴾ (قال الشافعي) رحمه الله واذا وقفنا المولى فقال قد أصبتها وقالت
لم يصبني فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانها تدعي ما تكون به الفرقة التي هي اليه وان كانت بكرا أريها
النساء فان قلن هي بكر فالقول قولها مع يمينها واذا قالت قد أصابني وانما أدخله بيده حتى غيب الحشفة
فذلك فيء ان صدقها «قال الربيع» وان غلبته على نفسه حتى أدخلته بيدها فقد فاء وسقط عنه الايلاء
ولا كفارة عليه لانه مكره (قال الشافعي) وان وقف بأنها سألت وقفه فادعى اصابتها في الأربعة الاشهر
وأنكرت فالقول فيها كالقول اذا وقفناه بعد أربعة أشهر يصدق ان كانت ثيبا وتصدق هي ان كانت بكرا

﴿من يجب عليه الظهار ومن لا يجب عليه﴾ أخبرنا الربيع بن سليمان قال قال الشافعي رحمه الله
قال الله تبارك وتعالى الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم ان أمهاتهم الا اللائي ولدنهم وانهم
ليقولون منكرا من القول وزورا وان الله لعفو غفور (قال الشافعي) فكل زوج جاز طلاقه وجرى عليه
الحكم من بالغ غير مغلوب على عقله وقع عليه الظهار سواء كان حرا أو عبدا أو من لم تكمل فيه الحرية أو ذميا
من قبل أن أصل الظهار كان طلاق الجاهلية فحكم الله تعالى فيه بالكفارة فحرم الجماع على المتظاهر
بتحريمه للظهار حتى يكفر وكل هؤلاء ممن يلزمه الطلاق و يحرم عليه الجماع بتحريمه اذا كانوا بالغين غير
مغلوبين على عقولهم قال وظهار كل واحد من هؤلاء يقع على زوجته دخل بها أو لم يدخل بها صغيرة
كانت أو كبيرة يحل جماعها و يقدر عليه أو لا يحل ولا يقدر عليه بان تكون حائضا أو محرمة أو رتقاء أو صغيرة
لا يجامع مثلها أو خارجة من هذا كله قال ولو تظاهر من امرأته وهي أمة ثم اشتراها فسد النكاح والظهار
بحاله لا يقربها حتى يكفر من قبل أن الظهار لزمه وهي زوجة واذا تظاهر السكران لزمه الظهار فأما المغلوب
على عقله بغير سكر فلا يلزمه واذا تظاهر الاخرس وهو يعقل الاشارة أو الكتابة لزمه الظهار واذا تظاهر من
امرأته ثم قال لامرأة له أخرى قد أشركتك معها أو قال أنت مثلها أو ما أشبه هذا يريد به الظهار فان عليه

وان أبوا بطل حقهم وقال في كتاب اختلاف الحديث من ادعى دما ولا دلالة للحاكم على دعواه كالدلالة التي قضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقسامة أحلف المدعى عليه كما يحلف فيما سوى الدم (قال المزني) رحمه الله وهذا به أشبه ودليل آخر حكم النبي صلى الله عليه وسلم في القسامة بتبدئة المدعي لا غيره وحكم فيما سوى ذلك بتبدئة يمين المدعى عليه لا غيره فاذا حكم الشافعي فيما وصفت بتبدئة المدعى عليه اربع عدد ايمان القسامة (قال الشافعي) والدعوى في الكفالة بالنفس والنكول ورد اليمين كهي في المال الا أن الكفالة بالنفس ضعيفة ولو أقام بينة انه أكرا بيتا من داره شهرا بعشرة وأقام المكترى البينة انه اكترى منه الدار كلها ذلك الشهر بعشرة فالشهادة باطلة ويتحالفان ويترادان فان كان سكن فعليه كراء مثلها ولو ادعى دارا في يدي رجل فقال ليست لي وهي لفلان فان كان حاضرا صيرتها له وجعلته خصما عن نفسه وان كان غائبا كتب اقراره وقيل للمدعي أقم البينة فان أقامها قضى بها على الذي هي في يديه ويجعل في القضية ان المقر له بها على حجته (قال المزني) رحمه الله فقد قطع بالقضاء على غائب وهو أولى بقوله (قال الشافعي) ولو أقام رجل بينة أن هذه الدار كانت في يديه أمس لم أقبل قد يكون في يديه ما ليس له الآن يقيم بينة أنه أخذها منه ولو أقام بينة أنه غصبه اياها وأقام آخر البينة أنه أقر له بها فهي للمغصوب ولا يجوز اقراره فيما غصب (قال الشافعي) واذا ادعى عليه شيأ كان في يدي الميت حلف على علمه وقال في كتاب ابن أبي ليلى واذا اشتراه حلف على البت

﴿باب الدعوى في الميراث من اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى﴾

(قال الشافعي) ولو هلك نصراني وله ابنان مسلم ونصراني فشهد مسلمان للمسلم أن أباه مات مسلما وللنصراني مسلمان أن أباه مات نصرانيا صلى عليه فمن أبطل البينة التي لا تكون الا بأن يكذب بعضهم بعضا جعل الميراث للنصراني ومن رأى الاقراع أقرع فمن خرجت قرعته كان الميراث له ومن رأى أن يقسم اذا تكافأت بينتاهما جعله بينهما وانما صلى عليه بالاشكال كما يصلي عليه لو اختلط بمسلمين موتى (قال المزني) أشبه ما لحق عندي أنه ان كان أصل دينه النصرانية فاللذان شهدا بالاسلام أولى لانهما علما ايمانا حدث خفي على الآخرين وان لم يدر ما أصل دينه والميراث في أيديهما فبينهما نصفان وقد قال الشافعي لو رمى احدهما طائرا ثم رماه الثاني فلم يدر أبلغ به الاول ان يكون

فهما مثل ما عليه في التي تظاهر منها وهو ظهار فان لم يرد به ظهارا ولا تحريما فليس بظهار ولا شئ عليه واذا قال لامرأته أنت علي كظهر أمي ان شاء الله فليس بظهار ولو قال ان شاء فلان فليس بظهار حتى يعلم أن فلانا قد شاء واذا تظاهر الرجل من امرأته ثم تركها أكثر من أربعة أشهر فهو متظاهر ولا ايلاء عليه يوقف له لان الله تعالى قد حكم في الظهار غير حكمه في الايلاء فلا يكون المتظاهر موليا ولا المولي متظاهرا بأحد القولين ولا يكون عليه بأحدهما الا أيهما جعل على نفسه لانه مطيع لله تعالى بترك الجماع في الظهار عاص لو جامع قبل أن يكفر وعاص بالايلاء وسواء كان مضارا بالظهار أو غير مضار الا أنه يأثم بالضرار كما يأثم لو آلى أقل من أربعة أشهر يريد ضرارا ولا يحكم عليه حكم الايلاء بالضرار ويأثم لو تركها الدهر بلا يمين يريد ضرارا ولا يحكم عليه حكم الايلاء ولا يحال حكم عما أنزل الله تبارك وتعالى فيه

﴿الظهار﴾

(قال الشافعي) رحمه الله قال الله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا (قال الشافعي) سمعت من أرضى من أهل العلم بالقرآن يذكر أن أهل الجاهلية كانوا يطلقون بثلاث الظهار والايلاء والطلاق فأقر الله تعالى الطلاق طلاقا وحكم في الايلاء بأن أمهل المولي أربعة أشهر ثم جعل عليه أن يفيء أو يطلق وحكم في الظهار بالكفارة فاذا تظاهر الرجل من امرأته يريد طلاقها أو يريد تحريمها بلا طلاق فلا يقع به طلاق بحال وهو متظاهر وكذلك ان تكلم بالظهار ولا ينوي شيأ فهو متظاهر لانه متكلم بالظهار ويلزم الظهار من لزمه الطلاق ويسقط عمن سقط عنه واذا تظاهر الرجل من امرأته قبل أن يدخل بها أو بعد ما دخل بها فهو متظاهر واذا طلقها فكان لا يملك رجعتها في العدة ثم تظاهر منها لم يلزمه الظهار واذا طلق امرأتيه فكان يملك رجعة احداهما ولا يملك رجعة الأخرى فتظاهر منهما في كلمة واحدة لزمه الظهار من التي يملك رجعتها ويسقط عنه من التي لا يملك رجعتها (قال الشافعي) واذا تظاهر من أمته أم ولد كانت أو غير أم ولد لم يلزمه الظهار لان الله عز وجل يقول والذين يظاهرون من نسائهم وليست من نسائه ولا يلزمه الايلاء ولا الطلاق فيما لا يلزمه الظهار وكذلك قال الله تبارك وتعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فلو آلى من أمته لم يلزمه الايلاء وكذلك قال والذين يرمون أزواجهم وليست من الازواج فلو رماها لم يلتعن لانا عقلنا عن الله عز وجل أنها ليست من نسائنا وانما نساؤنا أزواجنا ولو جاز أن يلزم واحد من هذه الاحكام لزمها كلها لان ذكر الله عز وجل لها واحد

﴿ما يكون ظهارا وما لا يكون﴾

(قال الشافعي) رحمه الله والظهار أن يقول الرجل لامرأته أنت

ممتنعا أو غير ممتنع جعلناه بينهما نصفين (قال المزني) وهذا وذاك عندي في القياس سواء (قال الشافعي) رحمه الله ولو كانت دار في يدي رجل والمسألة على حالها وادعاها كل واحد من هذين المدعيين أنه ورثها من أبيه فمن أبطل البينة تركها في يدي صاحبها ومن رأى الاقراع أقرع بينهما أو يجعلها بينهما معا ويدخل عليه شناعة وأجاب بهذا الجواب فيما يمكن فيه البينتان أن تكونا صادقتين في مواضع (قال المزني) رحمه الله وسمعته يقول في مثل هذا أو قسمته بينهما كنت لم أقض لواحد منهما بدعواه ولا ببينته وكنت على يقين خطأ بنقص من هو له عن كمال حقه أو باعطاء الآخر ما ليس له (قال المزني) وقد أبطل الشافعي القرعة في امرأتين مطلقة وزوجة وأوقف الميراث حتى يصطلحا وأبطل في ابني أمته اللذين أقر أن أحدهما ابنه القرعة في النسب

والميراث فلا يشبه قوله في مثل هذا

أنت علي كظهر أمي فاذا قال لها أنت مني كظهر أمي أو أنت معي أو ما أشبه هذا كظهر أمي فهو ظهار وكذلك لو قال لها فرجك أو رأسك أو بدنك أو ظهرك أو جلدك أو يدك أو رجلك علي كظهر أمي كان هذا ظهارا وكذلك لو قال أنت أو بدنك علي كظهر أمي أو كبدن أمي أو كرأس أمي أو كيدها أو كرجلها كان هذا ظهارا لان التلذذ بكل أمه محرم عليه كتحريم التلذذ بظهرها قال وان قال لامرأته أنت علي كظهر أختي أو كظهر امرأة تحرم عليه من نسب أو رضاع قامت في ذلك مقام الأم أما الرحم فان ما يحرم عليه من أمه يحرم عليه منها وأما الرضاع فان النبي صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فأقام النبي صلى الله عليه وسلم الرضاع مقام النسب فلم يجز أن يفرق بينهما « قال الربيع » معنى قول الشافعي أن الله عز وجل نسب الظهار الى الام فقال عز من قائل الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم فكل ما كان محرما على المرء كتحريم الأم فظاهر من امرأته فنسبه الى من تحرم عليه كحرمة الام لزمه الظهار وذلك مثل أن يقول أنت علي كظهر أختي ولم تزل أخته محرمة عليه لم تحل له قط فكان بذلك متظاهرا « قال الربيع » فان قال أنت علي كظهر أجنبية لم يكن مظاهرا من قبل ان الأجنبية وان كانت في هذا الوقت محرمة فهي تحل له لو تزوجها والأم لم تكن حلالا قط له ولا تكون حلالا أبدا فان قال أنت علي كظهر أختي من الرضاعة فان كانت قد ولدت قبل أن ترضعه أمها فقد كانت قبل أن يكون الرضاع حلالا له ولا يكون مظاهرا بها وليست بمثل الأخت من النسب التي لم تكن حلالا قط له وهذه قد كانت حلالا له قبل أن ترضعه أمها فان كانت أمها قد أرضعته قبل أن تلدها فهذه لم تكن قط حلالا له في حين لانها ولدتها بعد أن صار ابنها من الرضاعة « قال الربيع » وكذلك امرأة أبيه فاذا قال الرجل لامرأته أنت علي كظهر امرأة أبي فان كان أبوه قد تزوجها قبل أن يولد فهو مظاهر من قبل أنها لم تكن له حلالا قط ولم يولد الا وهي حرام عليه وان كان قد ولد قبل أن يتزوجها أبوه فقد كانت في حين حلالا له فلا يكون بها متظاهرا (قال الشافعي) رحمه الله وان قال أنت علي كظهر (١) امرأة أبي أو امرأة ابني أو امرأة رجل سماه أو امرأة لاعنها أو امرأة طلقها ثلاثا لم يكن ظهارا من قبل أن هؤلاء قد كن وهن يحللن له وان قال أنت علي كظهر أبي أو ابني لم يكن ظهارا من قبل أن ما يقع على النساء من تحريم وتحليل لا يقع على الرجال قال وان قالت امرأة لرجل انت علي كظهر أبي أو أمي لم يكن ظهارا ولا عليها كفارة من قبل أنه ليس لها أن توقع التحريم على رجل انما الرجل أن يوقعه عليها (قال الشافعي) ويلزم الظهار من الازواج من لزمه الطلاق ويلزم بما يلزم به الطلاق من الحنث لان فيه تحريما للمرأة حتى يكفر فاذا قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي فدخلت الدار كان متظاهرا حين دخلت وكذلك ان قال ان قدم فلان

(١) في امرأة الأب التفصيل المتقدم بدليل العلة فتنبه

القرعة وقد قطع في كتاب الدعوى على كتاب أبي حنيفة في امرأة أقامت البينة أنه أصدقها هذه الدار وقبضتها وأقام رجل البينة أنه اشتراها منه ونقده الثمن وقبضها قال أبطل البينتين لا يجوز الا هذا أو القرعة (قال المزني) رحمه الله هذا لفظه وقد بينا أن القرعة لا تشبه قوله في الاموال (قال المزني) رحمه الله وقد قال الحكم في الثوب لا ينسج الا مرة والثوب الخز ينسج مرتين سواء (قال الشافعي) رحمه الله ولو كانت دار في يدي أخوين مسلمين فأقرا أن أباهما هلك وتركها ميراثا فقال أحدهما كنت مسلما وكان أبي مسلما وقال الآخر أسلمت قبل موت أبي فهي للذي اجتمعا على اسلامه والآخر مقر بالكفر مدع الاسلام ولو قالت امرأة الميت وهي مسلمة زوجي مسلم وقال ولده وهم كفار بل كافر وقال أخو الزوج وهو مسلم بل مسلم فان لم يعرف فالميراث موقوف حتى يعرف اسلامه من كفره ببينة تقوم عليه ولو أقام رجل بينة أن أباه هلك وترك هذه الدار ميراثا له ولأخيه أخرجتها من يدي من هي في يديه وأعطيته منها نصيبه وأخرجت نصيب الغائب وأكريت له حتى يحضر فان لم يعرف عددهم وقف ماله وتلوم به ويسأل عن البلدان التي وطئها هل له فيها ولد فاذا بلغ الغاية التي لو كان له فيها ولد لعرفه وادعى الابن أن لا وارث له غيره أعطاه المال بالضمين وحكى أنه لم يقض له الا أنه لم يجد له وارثا غيره فاذا جاء وارث غيره أخذ الضمناء بحقه ولو كان مكان الابن أخ ومعه زوجة ولا يعلمونه فارقها أعطيتها ربع الثمن لان ميراثها محدود للأكثر والأقل الثمن وربع الثمن وميراث الابن غير محدود واذا ماتت زوجته وابنه منها فقال أخوها مات ابنها ثم ماتت

فلي ميراثي مع زوجها وقال زوجها بل ماتت فأحرزت أنا وابني المال ثم مات ابني فالمال لي فالقول قول الأخ لأنه وارث لأخته وعلى الذي يدعي أنه محجوب البينة وعلى الأخ فيما يدعي أن أخته ورثت ابنها البينة ولو أقام البينة أنه ورث هذه الأمة من أبيه وأقامت امرأة البينة أن أباه أصدقها إياها فهي للمرأة كما يبيعها ولم يعلم شهود الميراث

(باب الدعوى في وقت قبل وقت)

(قال الشافعي) وإذا كان العبد في يد رجل فأقام رجل بينة أنه له منذ سنين وأقام الذي هو في يديه البينة أنه له منذ سنة فهو للذي هو في يديه ولم أنظر إلى قديم الملك وحديثه (قال المزني) أشبه بقوله أن يجعل الملك للأقدم أولى كما جعل ملك النتاج أولى وقد يمكن أن يكون صاحب النتاج قد أخرجه من ملكه كما أمكن أن يكون صاحب الملك الأقدم أخرجه من ملكه

أو نكحت فلانة ولو قال لامرأة لم ينكحها إذا نكحتك فأنت علي كظهر أمي فنكحها لم يكن متظاهرا لأنه لو قال في تلك الحال أنت علي كظهر أمي لم يكن متظاهرا لأنه إنما يقع التحريم من النساء على من حل (١) ثم حرم فأما من لم يحل فلا يقع عليه تحريم ولا حكم لتحريم لأنه محرم فلا معنى للتحريم في التحريم لأنه في الحالين قبل التحريم وبعده محرم بتحريم (قال الشافعي) ويروى مثل معنى ما قلت عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم عن علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهما وغيرهم وهو القياس وإذا قال أنت علي كظهر أمي يريد طلاقا واحدا أو ثلاثا أو طلاقا بلا نية عدد لم يكن طلاقا لما وصفت من حكم الله عز وجل في الظهار وأن بينا في حكم الله تعالى أن ليس الظهار اسم الطلاق ولا ما يشبه الطلاق مما ليس لله تبارك وتعالى فيه نص حكم ولا لرسول الله صلى الله عليه وسلم وما كان خارجا من هذا إنما يشبه الطلاق فإنما يكون قياسا على الطلاق وإذا قال الرجل لامرأته أنت طالق كظهر أمي يريد الظهار فهي طالق ولا ظهار عليه لأنه صرح بالطلاق ولم يكن لكظهر أمي معنى إلا أنك حرام بالطلاق وكظهر أمي محال لا معنى له فلزمه الطلاق وسقط الظهار وهكذا إن قال أنت علي حرام كظهر أمي يريد الطلاق فهو طلاق وإن لم يرد الطلاق فهو متظاهر وإن قال لامرأته أنت علي حرام كظهر أمي ثم قال لأخرى من نسائه قد أشركتك معها أو أنت مثلها أو أنت كهي أو أنت شريكتها أو ما أشبه هذا لا يريد به ظهارا لم يلزمه ظهار لأنها تكون شريكتها ومعها ومثلها في أنها زوجة له كهي وعاصية له كهي ومطيعة له كهي وما أشبه هذا مما ليس بظهار قال وإذا تظاهر الرجل من أربع نسوة له بكلمة واحدة أو بكلام متفرق فسواء وعليه في كل واحدة منهن كفارة لأن التظاهر تحريم لكل واحدة منهن لا تحل له بعد حتى يكفر كما يطلقهن معا في كلمة واحدة أو كلام متفرق فتكون كل واحدة منهن طالقا وإذا تظاهر الرجل من امرأته مرتين أو ثلاثا أو أكثر يريد بكل واحدة منهن ظهارا غير صاحبه قبل يكفر فعليه في كل تظاهر كفارة كما يكون عليه في كل تطليقة تطليقة لأن التظاهر طلاق جعل المخرج منه كفارة ولو قالها متتابعة فقال أردت ظهارا واحدا كان واحدا كما يكون لو أراد طلاقا واحدا وإبانة بكلمة واحدة وإذا تظاهر من امرأته ثم كفر ثم تظاهر منها مرة أخرى كفر مرة أخرى ولو قال لامرأته إذا تظاهرت من فلانة امرأة له أخرى فأنت علي كظهر أمي فتظاهر منها كان من امرأته التي قال لها ذلك متظاهرا ولو قال لامرأته إذا تظاهرت من فلانة امرأة أجنبية فأنت علي كظهر أمي فتظاهر من الأجنبية لم يكن عليه ظهار لأن ذلك ليس بظهار وكذلك لو قال لها إذا طلقتها فأنت طالق فطلقها لم تكن امرأته طالقا لأنه طلق غير زوجته قال وإذا قال الرجل لامرأته أنت علي أو عندي كأمي أو أنت مثل أمي أو أنت عدل أمي وأراد في الكرامة فلا ظهار وإن أراد ظهارا فهو ظهار وإن قال لا نية لي فليس بظهار

(١) قوله ثم حرم أي بهذا التحريم فتنبه

(قال الشافعي) رحمه الله وإذا أقام أحدهما البينة أنه اشترى هذه الدار منه بمائة درهم ونقده الثمن وأقام الآخر بينة أنه اشتراها منه بمائتي درهم ونقده الثمن بلا وقت فكل واحد منهما بالخيار إن شاء أخذ نصفها بنصف الثمن الذي سمى شهوده ويرجع بالنصف وإن شاء ردها وقال في موضع آخر إن القول قول البائع في البيع (قال المزني) هذا أشبه بالحق عندي لأن البينتين قد تكافأتا وللمقر له بالدار سبب ليس لصاحبه كما يدعيانها جميعا ببينة وهي في يد أحدهما فتكون لمن هي في يديه لقوة سببه عنده على سبب صاحبه (قال المزني) رحمه الله وقد قال لو أقام كل واحد منهما البينة على دابة أنه نتجها أبطلتهما وقبلت قول الذي هي في يديه (قال الشافعي) رحمه الله ولو أقام بينة أنه اشترى هذا الثوب من (متى) فلان وهو ملكه بثمن مسمى ونقده وأقام آخر البينة أنه اشتراه من فلان وهو يملكه بثمن مسمى ونقده فإنه يحكم به للذي هو في يديه لفضل كينونته (قال المزني) وهذا يدل على ما قلت من قوله (قال الشافعي) رحمه الله ولو كان الثوب في يدي رجل وأقام كل واحد منهما البينة أنه ثوبه باعه من الذي هو في يديه بألف درهم فإنه يقضى به بين المدعيين نصفين ويقضى لكل واحد منهما عليه بنصف الثمن (قال المزني) رحمه الله ينبغي أن يقضى لكل واحد منهما بجميع الثمن لأنه قد يشتريه من أحدهما ويقبضه ثم يملكه الآخر ويشتريه منه ويقبضه فيكون عليه ثمنان وقد قال أيضا لو شهد شهود كل واحد على إقرار المشتري أنه اشتراه أو أقر بالشراء قضى عليه بالثمنين (قال المزني) سواء

اذا شهدوا أنه اشترى أو أقر بالشراء (قال الشافعى) رحمه الله ولو أقام رجل بينة أنه اشترى منه هذا العبد الذى فى يديه بالف درهم وأقام العبد بينة أن سيده الذى هو فى يديه أعتقه ولم يوقت الشهود فانى أبطل البينتين لأنهما تضادتا وأحلفه ما باعه وأحلفه ما أعتقه (قال المزنى) قد أبطل البينتين فيما يمكن أن تكونا فيه صادقتين فالقياس عندى أن العبد فى يدى نفسه بالحرية كمشتر قبض من البائع فهو أحق لقوة السبب كما اذا أقاما بينة والشئ فى يدى أحدهما كان أولى به لقوة السبب وهذا أشبه بقوله (قال الشافعى) ولا أقبل البينة أن هذه الجارية بنت أمته حتى يقولوا ولدتها فى ملكه ولو شهدوا أن هذا الغزل من قطن فلان جعلته لفلان واذا كان فى يديه صبى صغير يقول هو عبدى فهو كالثوب اذا كان لا يتكلم فان أقام رجل بينة أنه ابنه جعلته ابنه وهو فى يدى الذى هو فى يديه واذا كانت الدار فى يدى رجل لا يدعيها فأقام رجل البينة أن نصفها له وآخر البينة أن جميعها له فلصاحب الجميع النصف وأبطل دعواهما فلا حق لهما ولا قرعة وقد مضى ما هو أولى به فى هذا المعنى قال واذا كانت الدار فى يدى ثلاثة فادعى أحدهم النصف والآخر الثلث وآخر السدس وجحد بعضهم بعضا فهى لهم على ما فى أيديهم (٣) ثلثا ثلثا (قال الشافعى) رحمه الله فاذا كانت فى يدى اثنين فأقام أحدهما بينة على الثلث والآخر على الكل جعلت الاول الثلث لانه أقل مما فى يديه وما بقى للآخر

(باب فى القافة ودعوى الولد من كتاب الدعوى والبينات ومن كتاب نكاح قديم)

(قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن الزهرى عن عروة عن عائشة قالت دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم أعرف السرور فى وجهه فقال ألم ترى أن مجززا المدلجى نظر الى أسامة وزيد عليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما وبدت أقدامهما فقال ان هذه الأقدام بعضها من بعض (قال الشافعى) فلو لم يكن فى القافة الا هذا انبغى أن يكون فيه دلالة أنه علم ولو لم يكن علما لقال له لا تقل هذا لانك ان أصبت فى شئ لم آمن عليك أن تخطئ فى غيره وفى خطئك قذف محصنة أو نفى نسب وما أقره الا أنه رضيه ورآه علما ولا يسر الا بالحق صلى الله عليه وسلم ودعا عمر رحمه الله قائفا فى رجلين ادعيا ولدا فقال لقد اشتركا فيه فقال عمر للغلام وال أيهما شئت وشك أنس فى ابن له فدعا له القافة (قال الشافعى) رحمه الله وأخبرنى عدد من أهل العلم من المدينة

(متى توجب على المظاهر الكفارة) (قال الشافعى) رحمه الله قال الله تبارك وتعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الآية (قال الشافعى) الذى عقلت مما سمعت فى يعودون لما قالوا أن المتظاهر حرم مس امرأته بالظهار فاذا أتت عليه مدة بعد القول بالظهار لم يحرمها بالطلاق الذى يحرم به ولا شئ يكون له مخرج من أن تحرم عليه به فقد وجب عليه كفارة الظهار كأنهم يذهبون الى انه اذا أمسك ما حرم على نفسه أنه حلال فقد عاد لما قال فخالفه فأحل ما حرم ولا أعلم له معنى أولى به من هذا ولم أعلم مخالفا فى أن عليه كفارة الظهار وان لم يعد بتظاهر آخر فلم يجز أن يقال لما لم أعلم مخالفا فى انه ليس بمعنى الآية واذا حبس المتظاهر امرأته بعد الظهار قدر ما يمكنه أن يطلقها ولم يطلقها فكفارة الظهار له لازمة ولو طلقها بعد ذلك أو لاعنها فحرمت عليه على الأبد لزمته كفارة الظهار وكذلك لو ماتت أو ارتدت فقتلت على الردة ومعنى قول الله تعالى من قبل أن يتماسا وقت لأن يؤدى ما أوجب عليه من الكفارة فيها قبل المماسة فاذا كانت المماسة قبل الكفارة فذهب الوقت لم تبطل الكفارة ولم يزد عليه فيها كما يقال له أد الصلاة فى وقت كذا وقبل وقت كذا فيذهب الوقت فيؤديها لأنها فرض عليه فاذا لم يؤدها فى الوقت أداها قضاء بعده ولا يقال له زدفيها لذهاب الوقت قبل أن تؤديها قال وهكذا لو كانت امرأته معه فأصابها قبل أن يكفر واحدة من الكفارات أو كفر بالصوم فأصاب فى ليل الصوم لم ينتقض صومه ومضى على الكفارة ولو تظاهر منها ثم مات مكانه أو ماتت مكانها قبل أن يمكنه أن يطلق لم يكن عليه ظهار ولو تظاهر منها فأتبع التظاهر طلاقا فلا تحل له بعده قبل زوج له عليها فيه الرجعة أو لا رجعة له لم يكن عليه بعد الطلاق كفارة لانه أتبعها الطلاق مكانه وان راجعها فى العدة فعليه الكفارة فى التى يملك رجعتها ولو طلقها ساعة نكحها لان مراجعتها بعد الطلاق أكثر من حبسها بعد الظهار وهو يمكنه أن يطلقها ولو تظاهر منها ثم أتبعها طلاقا لا يملك فيه الرجعة ثم نكحها لم تكن عليه كفارة لأن هذا ملك غير الملك الاول الذى كان فيه الظهار ألا ترى أنه لو تظاهر منها بعد طلاق لا يملك فيه الرجعة لم يكن فيه متظاهرا ولو طلقها ثلاثا أو طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره سقط عنه الظهار ولو نكحها بعد زوج لم يكن متظاهرا لما وصفت وبأن طلاق ذلك الملك قد مضى وحرمت ثم نكحها فكانت مستأنفة حكمها حكم من لم تنكح قط اذا سقط الطلاق سقط ما كان فى حكمه وأقل من ظهار وايلاء ولو تظاهر منها ثم لاعنها مكانه بلا فصل كانت فرقة لها يفرق بينهما وسقط الظهار ولو حبسها بعد الظهار قدر ما يمكنه اللعان فلم يلاعن كانت عليه كفارة الظهار لاعن أو لم يلاعن واذا تظاهر المسلم من امرأته ثم ارتد أو ارتدت مع الظهار فان عاد المرتد منهما الى الاسلام فى العدة فحبسها قدر ما يمكنه الطلاق لزمه الظهار وان طلقها مع عودة المرتد منهما الى الاسلام أو لم يعد المرتد منهما الى الاسلام فلا ظهار عليه الا أن

(٣) قوله ثلثا ثلثا كذا فى الاصل مضببا عليه وليتأمل اهـ كتبه مصححه

ومكة انهم أدركوا الحكام يفتون بقول القافة (قال الشافعي) رحمه الله ولم يجز الله جل ثناؤه نسب أحد قط الا الى أب واحد ولا رسوله عليه السلام قال ولو ادعى حر وعبد ومسلم وذمي مولودا وجد لقيطا فلا فرق بين واحد منهم كالتداعي فيما سواه فيراه القافة فان ألحقوه بواحد فهو ابنه وان ألحقوه بأكثر لم يكن ابن واحد منهم حتى يبلغ فينتسب الى أيهم شاء فيكون ابنه وتنقطع عنه دعوى غيره

(باب جواب الشافعي محمد بن الحسن في الولد يدعيه عدة رجال) (قال الشافعي) قلت لمحمد بن الحسن زعمت أن أبا يوسف قال ان ادعاه اثنان فهو ابنهما بالأثر فان ادعاه ثلاثة فهو ابنهم بالقياس وان ادعاه أربعة لم يكن ابن واحد منهم قال هذا خطأ من قوله قلت واذ زعمت أنهم يشتركون في نسبه ولو كانوا مائة كما يشتركون في المال لو مات أحد الشركاء في المال أعلك الحي الا ما كان علكه قبل موت صاحبه قال لا قلت فقد زعمت ان مات واحد منهم ورثه ميراث ابن تام وانقطعت أبوته فان مات ورثه كل واحد منهم سهما من مائة سهم من ميراث أب فهل رأيت أبا قط الى مدة قلت أو رأيت اذا قطعت أبوته من الميت أيتزوج بناته وهن اليوم أجنبيات وهن بالأمس له أخوات قال انه لا يدخل هذا قلت وأكثر قال كيف كان يلزمنا أن نورثه قلت نورثه في قولك من أحدهم سهما من مائة سهم من ميراث ابن كما نورث كل واحد منهم سهما من مائة سهم من ميراث أب (قال المزني) رحمه الله ليس هذا بلازم لهم في قولهم لان جميع كل أب أبو بعض الابن وليس بعض الابن ابنا لبعض الاب دون جميعه كما لو ملكوا عبدا كان جميع كل سيد منهم مالكا لبعض العبد وليس بعض العبد ملكا لبعض السيد دون جميعه من فتفهم كذلك تجده ان شاء الله

(باب دعوى الاعاجم ولادة الشرك والطفل يسلم أحد أبويه) (قال الشافعي) واذا ادعى الاعاجم ولادة بالشرك فان جاؤنا مسلمين لا ولاء في واحد منهم بعتق قبلنا دعواهم كما قبلنا غيرهم من أهل الجاهلية وان كانوا مسبيين عليهم رق أو أعتقوا فثبت عليهم ولاء لم يقبل الا ببينة على ولادة معروفة قبل السبي وهكذا أهل حصن ومن يحمل البنا منهم واذا أسلم أحد أبوي الطفل أو المعتوه كان مسلما لان الله عز وجل أعلى الاسلام على الأديان والأعلى أولى أن يكون الحكم له مع أنه روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه معنى قولنا وروي عن الحسن وغيره

(باب متاع البيت يختلف فيه الزوجان من كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى) (قال الشافعي) واذا اختلف الزوجان في متاع البيت يسكنانه قبل أن يتفرقا أو بعد ما تفرقا كان البيت

بتنا كما قبل أن تبين منه بثلاث فيعود عليه الظهار واذا تظاهر الرجل من امرأته وهي أمة ثم عتقت فاختارت فراقه فالظهار لازم له لانه حبسها بعد الظهار مدة يمكنه فيها الطلاق ولو تظاهر منها وهي أمة فلم يكفر حتى اشتراها لم يكن له أن يقربها حتى يكفر لأن كفارة الظهار لزمته وهي أمة زوجة واذا قال الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمي ان شاء الله لم يكن ظهارا وان قال ان شاء فلان لم يكن ظهارا حتى يشاء فلان وكذلك ان شئت فلم تشأ فليس بظهار وان شاءت فظهار واذا قال الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمي والله لا أقربك أو قال والله لا أقربك وأنت علي كظهر أمي فهو مول متظاهر يؤمر بأن يكفر للظهار من ساعته ويقال له ان قدمت الفيئة قبل الاربعة الاشهر فهو خير لك وان شئت كنت خارجا بهما من حكم الايلاء وعاصيا ان قدمتها قبل كفارة الظهار فان أخرتها الى أن تمضي أربعة أشهر فسألت امرأتك أن توقف للايلاء وقفت فان فئت خرجت من الايلاء وان لم تفئ قيل لك طلق والا طلقنا عليك ثم هكذا كلما راجعت في العدة فمضت أربعة أشهر توقف كما يوقف من لا ظهار عليه من قبل أن الحبس عن الجماع جاء من قبلك بأمر أدخلته على نفسك قدمت الايلاء قبل الظهار أو الظهار قبل الايلاء واذا قال عند الوقوف أنا أكفر قيل أعتق مكانك أو أطعم ان كنت ممن له أن يطعم وفئ ولا نمهلك أكثر مما يمكنك ذلك فان كنت ممن يضاف فئ بلسانك وان قلت أصوم قلنا ذلك شهران وانما أمرت بعد الأشهر بأن تفيء أو تطلق ولا يجوز أن نجعل لك سنة فان قال أمهلني بالعتق والاطعام قيل ما أمهلك به الا ما أمهلك اذا لم يكن عليك ظهار والفيئة في اليوم وما أشبهه

(باب عتق المؤمنة في الظهار) قال الله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فاذا وجبت كفارة الظهار على الرجل وهو واجد لرقبة أو ثمنها لم يجزه فيها الا تحرير رقبة ولا تجزئه رقبة على غير دين الاسلام لان الله عز وجل يقول في القتل فتحرير رقبة مؤمنة وكان شرط الله تعالى في رقبة القتل اذا كانت كفارة كالدليل والله تعالى أعلم على أن لا تجزئ رقبة في الكفارة الا مؤمنة كما شرط الله عز وجل العدل في الشهادة في موضعين وأطلق الشهود في ثلاثة مواضع فلما كانت شهادة كلها اكتفينا بشرط الله عز وجل فيما شرط فيه واستدللنا على أن ما أطلق من الشهادات ان شاء الله تعالى على مثل معنى ما شرط وانما رد الله عز ذكره أموال المسلمين على المسلمين لا على المشركين فمن أعتق في ظهار غير مؤمنة فلا تجزئه وعليه أن يعود فيعتق مؤمنة قال وأحب الي أن لا يعتق الا بالغة مؤمنة فان كانت أعجمية فوصفت الاسلام أجزأته أخبرنا مالك عن هلال بن أسامة عن عطاء بن يسار عن عمر بن الحكم أنه قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ان جارية لي كانت ترعى غنما لي فجئتها وفقدت شاة من الغنم فسألتها عنها فقالت أكلها الذئب فأسفت عليها وكنت

لهما أولاحدهما أو عونان أو أحدهما فيحلف فى ذلك ورثتهما فمن أقام بينة على شئ فهوله وان لم يقم بينة فالقياس الذى لا يعذر أحد عندى بالغفلة عنه على الاجماع أن هذا المتاع بأيديهما جميعا فهو بينهما نصفين وقد يملك الرجل متاع المرأة وتملك المرأة متاع الرجل ولو استعملت الظنون عليهما لحكمت فى عطار ودباغ يتنازعان عطرا ودباغا فى أيديهما بأن أجعل للعطار العطر وللدباغ الدباغ ولحكمت فيما يتنازع فيه معسر وموسر من لؤلؤ بأن أجعله للموسر ولا يجوز الحكم بالظنون

﴿باب أخذ الرجل حقه ممن يمنعه اياه﴾

(قال الشافعى) وكانت هند زوجة لابى سفيان وكانت القيم على ولدها لصغرهم بأمر زوجها فأذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم لما شكت اليه أن تأخذ من ماله ما يكفيها وولدها بالمعروف فمثلها الرجل يكون له الحق على الرجل فيمنعه اياه فله أن يأخذ من ماله حيث وجده بوزنه أو كيله فان لم يكن له مثل كانت قيمته دنانير أو دراهم وان لم يجد له مالا باع عرضه واستوفى من ثمنه حقه فان قيل فقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أد الى من ائتمنك ولا تخن من خانك قيل انه ليس بثابت ولو كان ثابتا لم تكن الخيانة ما أذن بأخذه صلى الله عليه وسلم وانما الخيانة أن آخذ له درهما بعد استيفائى درهمى فأخونه بدرهم كما خاننى فى درهمى فليس لى أن أخونه بأخذ ما ليس لى وان خاننى

﴿باب عتق الشرك فى الصحة والمرض والوصايا فى العتق﴾

(قال الشافعى) من أعتق شركا له فى عبد وكان له مال يبلغ قيمة العبد قوم عليه قيمة عدل وأعطى شركاءه حصصهم وعتق العبد والا فقد عتق منه ما عتق وهكذا روى ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) ويحتمل قوله فى عتق الموسر وأعطى شركاءه حصصهم وعتق العبد معنيين أحدهما أنه يعتق بالقول ويدفع القيمة والآخر أنه يعتق بقول الموسر ولو أعسر كان العبد حرا واتبع بما ضمن وبهذا أقول يصح فيه القياس (قال المزنى) وبالقول الاول قال فى كتاب الوصايا فى العتق وقال فى كتاب اختلاف الاحاديث يعتق يوم تكلم بالعتق وهكذا قال فى كتاب اختلاف ابن أبى ليلى وأبى حنيفة وقال أيضا فان مات المعتق أخذ مما لزمه من أرش المال لا يمنعه الموت حقا لزمه كما لو جنى جناية والعبد حر فى شهادته وحدوده وميراثه وجناياته قبل القيمة ودفعها (قال المزنى) وقد قطع بأن هذا المعنى أصح (قال المزنى) وقطعه به فى أربعة مواضع أولى به

من بنى آدم فلطمت وجهها وعلى رقبة أفأعتقها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أين الله فقالت فى السماء فقال من أنا فقالت أنت رسول الله قال فأعتقها قال عمر بن الحكم أشياء يا رسول الله كنا نصنعها فى الجاهلية كنا نأتى الكهان فقال النبى صلى الله عليه وسلم لا تأتوا الكهان فقال عمر وكنا نتطير فقال انما ذلك شئ يجده أحدكم فى نفسه فلا يصدنكم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى اسم الرجل معاوية بن الحكم كذلك روى الزهرى ويحيى بن أبى كثير (قال الشافعى) واذا أعتق صبية أحد أبويها مؤمن أجزأت عنه ان شاء الله تعالى لانا نصلى عليها ونورثها ونحكم لها حكم الايمان وان أعتق مرتدة عن الاسلام لم تجزئ ولو رجعت بعد عتقه اياها الى الاسلام لأنه أعتقها وهى غير مؤمنة وان ولدت خرساء على الايمان وكانت تشير به وتصلى أجزأت عنه ان شاء الله تعالى وان جاءتنا من بلاد الشرك مملوكة خرساء فأشارت بالايمان وصلت وكانت اشارتها تعقل فأعتقها أجزأت ان شاء الله تعالى وأحب الى أن لا يعتقها الا أن تتكلم بالايمان وان سبيت صبية مع أبويها كافرين فعقلت ووصفت الاسلام الا أنها لم تبلغ فأعتقها عن ظهاره لم تجزئ حتى تصف الاسلام بعد البلوغ فاذا فعلت فأعتقها أجزأت عنه واذا وصفت الاسلام بعد البلوغ فأعتقها مكانه أجزأت عنه ووصفها الاسلام أن تشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله وتبرأ مما خالف الاسلام من دين فاذا فعلت فهذا كمال وصف الاسلام وأحب الى لو امتحنها بالاقرار بالبعث بعد الموت وما أشبهه

﴿من يجزئ من الرقاب اذا أعتق ومن لا يجزئ﴾ (قال الشافعى) رحمه الله لا يجزئ فى ظهار ولا رقبة واجبة رقبة تشترى بشرط أن تعتق لان ذلك يضع من ثمنها ولا يجزئ فيها مكاتب أدى من نجومه شيأ أو لم يؤد لانه ممنوع من بيعه فاذا عجز المكاتب أو اختار العجز فأعتق بعد عجزه أو اختياره العجز أجزأه ولا يجزئ أم الولد فى قول من لا يبيعها ويجزئ فى قول من يرى للسيد بيعها ويجزئ المدبر لانه يباع وكذلك يجزئ المعتق الى أجل وان أعتق عبد اله مرهونا أو جانيا جناية فأدى الرهن أو الجناية أجزأ عنه وان أعتق ما فى بطن أمته عن ظهاره أو رقبة لزمته ثم ولدته تاما لم يجزه لانه أعتقه ولا يدرى أيكون أو لا يكون ولا يجزئ من العتق الا عتق من صار الى الدنيا وان أعتق عبد اله غائبا فأثبت أنه كان حيا يوم وقع العتق أجزأ عنه وان لم يثبت ذلك لم يجزئ عنه لأنه على غير يقين من أنه أعتق لان العتق لا يكون الا لحى وان وجبت عليه رقبة فاشترى من يعتق عليه عتق عليه اذا ملكه وكان عتقه وصمته سواء ساعة يملكه يعتق عليه ولا يجزئه عتقه وبأى وجه ملك عبد اله يثبت له عليه الرق فأعتقه بعد الملك أجزأ عنه ولو كان عبد بين رجلين فأعتقه أحدهما وهو موسر ينوى أن يكون حرا عن ظهاره أجزأ من قبل أنه لم يكن لشريكه أن يعتق ولا يرد عتقه ولو كان معسرا فأعتقه عن ظهاره فعتق نصفه ثم ملك نصفه بعد ما أعتقه عن ظهاره أجزأه

من أحد قولين لم يقطع به وهو القياس على أصله في القرعة ان العتق يوم تكلم بالعتق حتى أقرع بين الاحياء والموتى فهذا أولى بقوله (قال المزني) رحمه الله قد قال الشافعي لو أعتق الثاني كان عتقه باطلا وفي ذلك دليل لو كان ملكه بحاله لعتق باعتاقه اياه وقوله في الامة بينهما انه ان أحبلها صارت أم ولده ان كان موسرا كالعتق وان شريكه ان وطئها قبل أخذ القيمة كان مهرها عليه تاما وفي ذلك قضاء لما قلنا ودليل آخر لما كان الثمن في اجماعهم ثمنين أحدهما في بيع عن تراض يجوز فيه التغابن والآخر قيمة متلف لا يجوز فيه التغابن وانما هي على التعديل والتقسيط فلما حكم النبي صلى الله عليه وسلم على المعتق الموسر بالقيمة دل على أنها قيمة متلف على شريكه يوم أتلفه فهذا كله قضاء لأحد قوليه على الآخر وبالله التوفيق (قال الشافعي) رحمه الله ولو قال أحدهما لصاحبه وصاحبه موسر أعتقت نصيبك وأنكر الآخر عتق نصيب المدعى ووقف ولاؤه لأنه زعم أنه حر كله وادعى قيمة نصيبه على شريكه فان ادعى شريكه مثل ذلك عتق العبد وكان له ولاؤه قال وفيها قول آخر اذا لم يعتق نصيب الأول لم يعتق نصيب الآخر لأنه انما يعتق بالأول (قال المزني) قد قطع بجوابه الاول أن صاحبه زعم أنه حر كله وقد عتق نصيب المقر باقراره قبل أخذ قيمته فتفهم ولا خلاف أن من أقر بشئ يضره لزمه ومن ادعى حقا لم يجب له وهذا مقر العبد بعتق نصيبه فيلزمه ومدع على شريكه بقيمة لا تجب له ومن قوله وجميع من عرفت من العلماء أن لو قال لشريكه بعتك نصيبي بثمن وسلمته اليك وأنت موسر وانك قبضته وأعتقته وأنكر شريكه انه مقر بالعتق لنصيبه نافذ عليه مدع لثمن لا يجب له فهذا وذلك عندي في القياس سواء وهذا يقضي لأحد قوليه على الآخر (قال المزني) وقد قال الشافعي لو قال أحدهما لصاحبه اذا أعتقته فهو حر فأعتقه كان حرا في مال المعتق وسواء كان بين مسلمين أو كافرين أو مسلم وكافر (قال المزني) وقد قطع بعتقه قبل دفع قيمته ودليل آخر من قوله انه جعل قيمته يوم تكلم بعتقه فدل أنه في ذلك الوقت حر قبل دفع قيمته (قال الشافعي) واذا أدى الموسر قيمته كان له ولاؤه وان كان معسرا عتق نصيبه وكان شريكه على ملكه يخدمه يوما ويترك لنفسه يوما فما اكتسب لنفسه فهو له وان مات وله وارث ورثه بقدر ولائه فان مات له موروث لم يرث منه شيأ (قال المزني) القياس أن يرث من حيث يورث وقد قال الشافعي ان الناس يرثون من حيث ولو

لانه أعتق رقبة تامة عن ظهاره ولو كان قال لعبيده أولكم يدخل هذه الدار فهو حر ثم أمر أحدهم أن يدخل الدار ونوى أن يعتق بالحنث عن ظهاره لم يجزه اذا دخل الدار فعتق عليه لانه يعتق بالحنث بكل حال ويمنع من بقي من رقيقه أن يعتق بحنث ولو قال له رجل لك علي عشرة دنانير على أن تعتق عبدك فأعتقه عن ظهاره وأخذ العشرة لم يجزه لانه أخذ عليه جعلا ولو أخذ الجعل وأعتقه ثم رده لم يجزه ولو أبى الجعل أولا ثم أعتقه عن ظهاره أجزأه (قال الشافعي) ولا يجزئه أن يعتق رقبة عن ظهاره ولا واجب عليه الا بنية يقدمها قبل العتق أو معه عن الواجب عليه وجماع ذلك أن يقصد بالعتق قصد واجب لا أن يرسل بلا نية ارادة واجب ولا تطوع ولو كان على رجل ظهار فأعتق عنه رجل عبد المعتق بغير أمره لم يجزئه وكان ولاؤه لسيده الذي أعتقه ولو كان الذي عليه الظهار أعطاه شيئا على أن يعتق عنه عبد الله بعينه أو لم يعطه فسأله أن يعتق عنه عبد الله بعينه فأعتقه أجزأه والولاء للذي عليه الظهار الذي أعتق عنه وهذا منه كشراء مقبوض أو هبة مقبوضة وكما لو اشترى رجل من رجل عبدا فلم يقبضه المشتري حتى يعتقه جاز عتقه وكان ضمانه منه والعتق أكثر من القبض قال واذا وجب على الرجل ظهاران أو كفارتان فأعتق عبدا عنهما معا جعله عن أيهما شاء وأعتق غيره عن الآخر لانه قصد به قصد واجب ولو أعتق آخر عنهما أجزأ بهذا المعنى لانه قد استكمل عتق عبدين عن ظهارين نصفا بعد نصف قال واذا أعتق عبدين عن ظهارين أو ظهار وقتل كل واحد منهما عن الكفارتين معا جعل كل واحد منهما عن أيهما شاء وان لم يجعله أجزأ تاما لانه قصد بهما قصد كفارتين وأجزأناه بما وصفت أن كل واحد من الكفارتين قد أعتق فيها عبدا تاما نصفا عن واحدة ونصفا عن واحدة ثم أخرى نصفا عن واحدة ونصفا عن واحدة فكمل فيها العتق وعتقه عن نفسه للظهار لزمه لا عن امرأته فاذا قصد قصد الكفارة عن الظهار أجزأته ولو أعتق عبدين عن ظهار واحد فأراد أن يجعل أحدهما عن ظهاره الذي أعتق عنه والآخر عن ظهار عليه غيره لم يكن له ذلك لان عتقهما قد مضى لا ينوي به الا أحد الظهارين فيجزئه ما نوى ولا يجزئه ما لم ينو قال ولو وجبت عليه رقبة فشك أن تكون عن ظهار أو قتل أو نذر فأعتق رقبة عن أيها كان عليه أجزأه لانه قصد بها قصد الواجب ولم يخرج ما وجب عليه من نيته بالعتق وان أعتقها لا ينوي واحدا من الذي عليه لم يجزئه وان أعتقها عن قتل ثم علم أن لم يكن عليه قتل أو ظهار ثم علم أن لم يكن عليه ظهار فأراد أن يجعلها عن الذي عليه لم تجزئ عنه لانه أعتقها على نية شئ بعينه لم يجب عليه وأخرج الواجب عليه فاعتق عنه ولا يجزئ عنه أن يصرف النية الى غيره بما قد أخرجه من نيته في العتق ولو أعتق جارية عن ظهاره واستثنى ما في بطنها أجزأت عنه وما في بطنها حر ولو أعتقها عن ظهار على أن تعطيه شيأ لم يجزه ولو أبطل الشئ عنها بعد العتق لم يجزه لانه أعتقها على جعل وان تركه

يو رثون وهذا وذلك فى القياس سواء (قال الشافعى) فان قال قائل لا تكون نفس واحدة بعضها عبدا وبعضها حرا كما لا تكون امرأة بعضها طالقا وبعضها غير طالق قيل له أنتزوج بعض امرأة كما تشترى بعض عبد أو تكاتب المرأة كما يكاتب العبد أو يهب امرأته كما يهب عبده فيكون الموهوب له مكانه قال لا قيل فما أعلم شيأ أبعد من العبد مما قسته عليه (قال الشافعى) ولو أعتق شريكان لأحدهما النصف وللآخر السدس معا أو وكلا رجلا فأعتق عنهما معا كان عليهما قيمة الباقى لشريكهما سواء لا أنظر الى كثير الملك ولا قليله (قال المزنى) هذا يقضى لأحد قوليه فى الشفعة ان من له كثير ملك وقليله فى الشفعة سواء (قال الشافعى) واذا اختلفا فى قيمة العبد ففيها قولان أحدهما أن القول قول المعتق والثانى أن القول قول رب

النصيب لا يخرج ملكه منه الا بما رضى

ولو كان قال لها أعتقك على كذا فقالت نعم ثم أبطل ذلك فأعتقها على غير جعل ينوى بها أن تعتق عن ظهاره أجزأته

«ما يجزئ من الرقاب الواجبة وما لا يجزئ» (قال الشافعى) قال الله تبارك وتعالى فتحرير رقبة مؤمنة (قال الشافعى) فكان ظاهر الآية أن كل رقبة مجزئة عمياء وقطعاء ومعيبة ما كان العيب اذا كانت فيه الحياة لانها رقبة وكانت الآية محتملة أن يكون أريد بها بعض الرقاب دون بعض قال ولم أر أحدا ممن مضى من أهل العلم ولا حكى لى عنه ولا بقى مخالف فى أن من ذوات النقص من الرقاب ما لا يجزئ فدل ذلك على أن المراد من الرقاب بعضها دون بعض قال ولم أعلم مخالفا ممن مضى فى أن من ذوات النقص ما يجزئ فدل ذلك على أن من ذوات العيب ما يجزئ قال ولم أر شيأ أعدل فى معنى ما ذهبوا اليه الا ما أقول والله تعالى أعلم وجماعه أن الأغلب فيما يتخذ له الرقيق العمل ولا يكون العمل تاما حتى تكون يدا المملوك باطشتين ورجلاه ماشيتين ويكون له بصر وان كان عينا واحدة ويكون يعقل فاذا كان هكذا أجزأ وان كان أبكم أو أصم أو أحمق أو يجن ويفيق أو ضعيف البطش أو المشى أو أعور أو معيبا عيبا لا يضر بالعمل ضررا بينا وأنظر كل نقص كان فى اليدين والرجلين فان كان يضر بالعمل ضررا بينا لم يجز عنه وان كان لا يضر به ضررا بينا أجزأ والذى يضر به ضررا بينا قطع أو شلل اليد كلها أو شلل الابهام أو قطعها وذلك فى المسبحة والوسطى معا وكل واحدة منهما على الانفراد بينة الضرر بالعمل والذى لا يضر ضررا بينا شلل الخنصر أو قطعها فان قطعت التى الى جنبها من يدها أضر ذلك بالعمل فلم يجز وان قطعت احداهما من يد والاخرى من يد أخرى لم يضر بالعمل ضررا بينا ثم اعتبر هذا فى الرجلين على هذا المعنى واعتبره فى البصر فان كان ذاهب احدى العينين ضعيف الاخرى ضعفا يضر بالعمل ضررا بينا لم يجز وان لم يكن يضر بالعمل ضررا بينا أجزأه وسواء هذا فى الذكر والأنثى والصغير والكبير وتجزئ الأنثى الرتقاء والذكر المجبوب والخصى وليس هذا من العمل بسبيل وتجزئ الرقاب مع كل عيب لا يضر بالعمل ضررا بينا والذى يفيق ويجن يجزئ واذا كان المجنون مطبقا لم يجز ويجزئ المريض لانه قد يرجى أن يصح والصغير لانه قد يكبر وان لم يكبر ولم يصح وسواء أى مريض ما كان ما لم يكن معضوبا عضبا لا يعمل معه عملا تاما أو قريبا من التمام كما وصفت

«من له الكفارة بالصيام فى الظهار» قال الله عز وجل فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا (قال الشافعى) واذا لم يجد المتظاهر رقبة يعتقها وكان يطيق الصوم فعليه الصوم ومن كان له مسكن وخادم وليس له مملوك غيره ولا ما يشترى به مملوكا غيره كان له الصوم ومن كان له مملوك غير خادمه ومسكن كان عليه أن يعتق وكذلك لو كان له ثمن مملوك كان عليه أن يشترى

(قال المزنى) قد قطع الشافعى فى موضع آخر بان القول قول الغارم وهذا أولى بقوله وأقيس على أصله على ما شرحت من أحد قوليه لأنه يقول فى قيمة ما أتلف ان القول قول الغارم ولأن السيد مدع للزيادة فعليه البينة والغارم منكر فعليه اليمين قال ولو قال هو خباز وقال الغارم ليس كذلك فالقول قول الغارم ولو قال هو سارق أو آبق وقال الذى له الغرم ليس كذلك فالقول قوله مع يمينه وهو على البراءة من العيب حتى يعلم (قال المزنى) قد قال فى الغاصب ان القول قوله ان بدداء أو غائلة والقياس على قوله فى الحر يجنى على يده فيقول الجانى هى شلاء أن القول قول الغارم (قال الشافعى) واذا أعتق شركا له فى مرضه الذى مات فيه عتقا بتاتا ثم مات كان فى ثلثه كالصحيح فى كل ماله . ولو أوصى بعتق نصيب من عبد بعينه لم يعتق بعد الموت منه الا ما أوصى به «باب فى عتق العبيد لا يخرجون من الثلث» (قال الشافعى) ولو أعتق رجل ستة مملوكين له عند الموت لا مال له غيرهم جزئوا ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم كما أقرع النبى صلى الله عليه وسلم فى مثلهم وأعتق اثنين ثلث الميت وأرق أربعة للوارث وهكذا كل ما لم يحتمل الثلث أقرع بينهم ولا سعاية لأن فى اقراع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم وفى قوله ان كان معسرا فقد عتق منه ما عتق ابطالا للسعاية من حديثين ثابتين وحديث سعيد بن أبى عروبة فى السعاية ضعيف وخالفه شعبة وهشام جميعا ولم يذكرا فيه استسعاء وهما أحفظ منه «باب كيفية القرعة بين المماليك وغيرهم» (قال الشافعى) رحمه الله أحب القرعة الى وأبعدها من الحيف

عندى أن تقطع رقاع صغار مستوية فيكتب فى كل رقعة اسم ذى السهم حتى يستوظف أسماءهم ثم تجعل فى بنادق طين مستوية وتوزن ثم تستجف ثم تلقى فى حجر رجل لم يحضر الكتابة ولا إدخالها فى البنادق ويغطى عليها ثوب ثم يقال له أدخل يدك فأخرج بندقة فاذا أخرجها فضت وقرئ اسم صاحبها ودفع اليه الجزء الذى أقرع عليه ثم يقال له أقرع على الجزء الثانى الذى يليه وهكذا ما بقى من السهمان شئ حتى تنفد وهذا فى الرقيق وغيرهم سواء

‹باب الاقراع بين العبيد فى العتق والدين والتبدئة بالعتق›

(قال الشافعى) ويجزأ الرقيق اذا أعتق ثلثهم ثلاثة أجزاء اذا كانت قيمهم سواء ويكتب سهم العتق فى واحد وسهما الرق فى اثنين ثم يقال أخرج على هذا الجزء بعينه ويعرف فان خرج عليه سهم العتق عتق ورق الجزآن الآخران وان خرج على الجزء الأول سهم الرق رق ثم قيل أخرج فان خرج سهم العتق على الجزء الثانى عتق ورق الثالث وان خرج سهم الرق عليه عتق الثالث وان اختلفت قيمهم ضم قليل الثمن الى كثير الثمن حتى يعتدلوا فان تفاوتت قيمهم فكان قيمة واحد مائة وقيمة اثنين مائة وقيمة ثلاثة مائة جزأهم ثلاثة أجزاء ثم أقرع بينهم على القيم فان كانت قيمة واحد مائتين واثنين خمسين وثلاثة خمسين فان خرج سهم العتق على الواحد عتق منه نصفه وهو الثلث من جميع المال والآخرون رقيق وان خرج سهم اثنين عتقا ثم أعيدت القرعة بين الثلاثة والواحد وأيهم خرج سهمه بالعتق عتق منه ما بقى من الثلث ورق ما بقى منه ومن غيره وان خرج السهم على الاثنين أو الثلاثة فكانوا لا يخرجون معا جزؤا ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم كذلك حتى يستكمل الثلث ويجزؤن ثلاثة أجزاء أصح عندى من أكثر من ثلاثة وان كان عليه دين يحيط ببعض رقيقه جزئ الرقيق على قدر الدين ثم جزؤا فأيهم خرج عليه سهم الدين بيعوا ثم أقرع ليعتق ثلثهم بعد الدين وان ظهر عليه دين بعد ذلك بعت من عتق حتى لا يبقى عليه دين فان أعتقت اثنا وأرققت ثلثين بالقرعة ثم ظهر له مال يخرجون معا من الثلث أعتقت من أرققت ودفعت اليهم ما اكتسبوا بعد عتق المالك اياهم وأى الرقيق أردت قيمته لعتقه فزادت قيمته أو نقصت أو مات فانما قيمته يوم وقع العتق فان وقعت القرعة لميت علمنا ... مات حرا ولامة فولدت علمنا أنها حرة وولدها ولد حرة لأن القرعة أحدثت لأحد منهم عتقا يوم وقعت انما وجب العتق حين الموت

ثم لو كان فيعتقه قال فان ترك أن يشترى به وهو واجد فأعسر كان له أن يصوم ولو وجبت عليه كفارة الظهار وهو معسر أو أعسر بعدها قبل أن يكفر ثم أيسر قبل أن يدخل فى الصوم كان عليه أن يعتق ولم يكن له أن يصوم فى حال هو فيها موسر (قال الشافعى) وحكم وقت مرضه فى الكفارة حين يكفر كما حكمه فى الصلاة حين يصلى بوضوء أو تيمم أو مريض أو صحيح «قال الربيع» وقد قال مرة حكمه يوم يحنث فى الكفارة (قال الشافعى) ولو كان عند الكفارة غير واجد فعرض عليه رجل أن يهب له عبدا أو أوصى له أو تصدق عليه به أو ملكه بأى وجه ما كان الملك لم يكن عليه قبوله وكان له رده والاختيار له قبوله وعتقه غير الميراث فاذا ورثه لزمه وكان عليه عتقه أو عتق غيره (قال الشافعى) ولو اشتراه على نية أن يعتقه كان له أن يسترقه ويعتق غيره ولا يجب عليه عتق عبد اشتراه أبدا حتى يعتقه أو يوجب عتقه تبررا (قال الشافعى) فاذا كان له الصيام فلم يدخل فى الصيام حتى أيسر فعليه العتق وان دخل فيه قبل أن يوسر ثم أيسر كان له أن يمضى فى الصيام والاختيار له أن يدع الصوم ويعتق كما يتيمم فتحل له الصلاة فان لم يدخل فيها حتى يجد الماء لم يكن له أن يصلى حتى يتوضأ وان دخل فيها ثم وجد الماء كان له أن يمضى فى صلاته وان قال لعبده أنت حر الساعة عن الظهار ان تظهرت كان حرا الساعة ولم يجزه عن ظهار ان تظهره لانه أعتقه ولم يجب عليه الظهار ولم يكن لسبب منه وكذلك لو أطعم مساكين فقال هذا عن يمين ان حنثت بها ولم يحلف لم يجزه لانه لم يكن بسبب من اليمين والسبب أن يحلف ثم يكفر قبل أن يحنث فيجزئه ذلك كما يكون له المال فيؤدى زكاته قبل يحول الحول فيجزئه لأن بيده سبب ما تكون به الزكاة ولو لم يكن بيده مال فيه زكاة فتصدق بدراهم لم يجزه لانه لم يكن بسبب من زكاة أو قال عن مالى ان أفدته فوجبت على فيه الزكاة ثم أفاد مالا فيه زكاة لم يجزه لأنه لم يكن بسبب من زكاة

‹الكفارة بالصيام›

(قال الشافعى) رحمه الله ومن وجب عليه أن يصوم شهرين فى الظهار لم يجزه الا أن يكونا متتابعين كما قال الله عز ذكره ومتى أفطر من عذر أو غير عذر فعليه أن يستأنف ولا يعتد بما مضى من صومه وكذلك ان صام فى الشهرين يوما من الأيام التى نهى النبى صلى الله عليه وسلم عنها وهى خمس يوم الفطر ويوم الاضحى وأيام منى الثلاث بعد النحر استأنف الصوم بعد مضيهن ولم يعتد بهن ولا بما كان قبلهن واعتد بما بعدهن ومتى دخل عليه شئ يفطره فى يوم من صومه استأنف الصوم حتى يأتى بالشهرين متتابعين ليس فيهما فطر واذا صام بالأهلة صام هلالين وان كانا تسعة وخمسين أو ثمانية وخمسين أو ستين يوما واذا صام بعد مضى يوم من الهلال أو أكثر صام بالعدد الشهر الأول وبالهلال الشهر الثانى ثم أكمل على العدد الأول بتمام ثلاثين يوما قال ولو صام شهرين متتابعين بلا نية للظهار لم يجزه حتى يقدم النية قبل الدخول فى الصوم

بالقرعة ولو قال في مرضه سالم حر وغانم حر وزياد حر ثم مات وإنه يبدأ بالأول فالأول ما احتمل الثلث لأنه عتق بتات فأما كل ما كان للموصي أن يرجع فيه من تدبير وغيره فكله سواء قال ولو شهد أجنبيان أنه أعتق عبده وصية وهو الثلث وشهد وارثان أنه أعتق عبدا غير وصية وهو الثلث أعتق من كل واحد منهما نصفه (قال المزني) إذا أجاز الشهادتين فقد ثبت عتق عبدين وهما ثلثا الميت فمعناه أن يقرع بينهما (قال الشافعي) ولو قال لعشرة أعبد له أحدكم حر سألنا الورثة فإن قالوا لا نعلم أقرع بينهم وعتق أحدهم كانت قلتهم قيمة أو كثرتهم

﴿باب من يعتق بالملك وفيه عتق السائبة ولا ولاء إلا لمعتق﴾

(قال الشافعي) رحمه الله من ملك أحدا من آبائه أو أمهاته أو أجداده أو جداته أو ولده أو ولد [illegible] أو [illegible] عتق عليه بعد ما يملكه

[illegible] أو من المولود ولا [illegible] معتوق من [illegible] ولو ملك شقصا من أحد منهم بغير ميراث قوم عليه ما بقي إن كان موسرا وعتق نصيبه إن كان معسرا وإن ورث منه شقصا لم يقوم عليه وإن وهب لصبي من يعتق عليه أو أوصى له به ولا مال له وله ولي كان عليه قبول هذا كله ويعتق عليه وإن كان موسرا لم يكن له أن يقبل لأن على الموسر عتق ما بقي وإن قبله فمردود وقال في كتاب الوصايا يعتق ما ملك الصبي ولا يقوم عليه

﴿باب في الولاء﴾

(قال الشافعي) أخبرنا محمد بن الحسن عن يعقوب عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب

(قال الشافعي) وفي قوله صلى الله عليه وسلم فإنما الولاء لمن أعتق دليل أنه لا ولاء إلا لمعتق والذي أسلم النصراني على يديه ليس بمعتق فلا ولاء له ولو أعتق مسلم نصرانيا أو نصراني مسلما فالولاء ثابت لكل واحد منهما على صاحبه ولا يتوارثان لاختلاف الدين ولا يقطع اختلاف الدين الولاء كما لا يقطع النسب قال الله جل ثناؤه ونادى نوح ابنه وإذ قال إبراهيم لأبيه فلم يقطع النسب باختلاف الدين فكذلك الولاء ومن أعتق سائبة فهو معتق وله الولاء ومن ورث من يعتق عليه أو مات عن أم ولد له فله ولاؤهم وإن لم يعتقهم لأنهم في معنى من أعتق والمعتق السائبة معتق وهو أكثر من هذا في معنى المعتقين فكيف لا يكون له ولاؤه قال فالمعتق سائبة قد أنفذ الله له العتق لأنه طاعة وأبطل الشرط بأن لا ولاء له لأنه معصية وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق (قال الشافعي) وإذا أخذ أهل

ولو نوى أن يصوم شهرين متتابعين فصام أياما ثم نوى أن يجعل الصوم بعد الأيام تطوعا فصام أياما أو يوما ينوي به التطوع ثم وصل صومه ينوي به صوم الشهرين الواجبين عليه لم يعتد بما مضى من صومه قبل الأيام التي تطوع بها ولا بصوم الأيام التي تطوع فيها واعتد بصومه من يوم نوى فلم يفصل بينه بتطوع ولا فطر ولو نوى صوم يوم فأغمي عليه فيه ثم أفاق قبل الليل أو بعده ولم يطعم أجزأه إذا دخل فيه قبل الفجر وهو يعقله ولو أغمي عليه قبل الفجر لم يجزه لأنه لم يدخل في الصوم وهو يعقله ولو أغمي عليه فيه وفي يوم بعده أو في أكثر ولم يطعم استأنف الصوم لأن حكمه في اليوم الذي أغمي عليه مثل أن يفطر أنه غير صائم عن ظهار لأنه لا يعقله قال ولو صام مسافرا أو مقيما أو مريضا عن ظهار شهرين أحدهما شهر رمضان لم يجزه واستأنف الصوم لا يجزئ رمضان من غيره لأنه إذا رخص له في فطره بالمرض والسفر فإنما خفف عنه وإذا لم يخففه عن نفسه فلا يكون تطوعا ولا صوما عن غيره وعليه أن يستأنف شهرين ويقضي شهر رمضان لأنه صامه بغير نية شهر رمضان قال ولا يجزئه في صوم واجب عليه إلا أن يتقدم بنيته قبل الفجر وإن لم يتقدم بنيته قبل الفجر لم يجزه ذلك اليوم ولا يجزئه إلا أن ينوي كل يوم منه على حدته قبل الفجر لأن كل يوم منه غير صاحبه وإن دخل في يوم منه بنية تجزئه ثم عزبت عنه النية في آخر يومه أجزأه لأن النية بالدخول لا في كل طرفة عين منه فإذا أحال النية فيه إلى أن يجعله تطوعا أو واجبا غير الذي دخل به فيه لم يجزه واستأنف الصوم بعده ولو كان عليه ظهاران فصام شهرين عن أحدهما ولا ينوي عن أيهما هو كان له أن يجعله عن أيهما شاء ويجزئه وكذلك لو صام أربعة أشهر عنهما وهكذا لو كانت عليه ثلاث كفارات فأعتق مملوكا له ليس له غيره وصام شهرين ثم مرض فأطعم ستين مسكينا ينوي بجميع هذه الكفارات الظهار أجزأه وإن لم ينو واحدة منهن بعينها كان مجزئا عنه لأن نيته على كل واحدة منهن أداؤها عن كفارة يمين لزمته وسواء كفر أي كفارات الظهار شاء بما يجوز كانت امرأته عنده أو ميتة أو عند زوج غيره أو مرتدة أو بأي حال كانت (قال الشافعي) رحمه الله ولو ارتد الزوج بعد ما وجب عليه الظهار فأعتق عبدا عن ظهاره في ردته وقف فإن رجع إلى الإسلام أجزأ عنه لأنه قد أدى ما عليه كما لو كان عليه دين فأداه برئ منه وهكذا لو كان ممن عليه إطعام مساكين فأطعمهم في ردته ثم أسلم لم يكن عليه أن يعود وهكذا لو كان قصاصا أو حدا فأخذ منه في ردته لم يعد عليه لأن هذا إخراج شيء من ماله أو عقوبة على بدنه لمن وجبت له فإن قيل فهذا لا يكتسب له أجره ولا يكفر به عنه قيل والحدود نزلت كفارات الذنوب وحد رسول الله صلى الله عليه وسلم يهوديين بالرجم ونحن نعلم أنها ليست كفارة لهما بخلافهما في دين الإسلام ولكنها كانت عقوبة عليهما فأخذت وإن لم تكتسب لهما ولو كان عليه صوم فصامه في ردته لم يجزه لأن الصوم عمل على البدن والعمل على

الفرائض فرائضهم ولم يكن لهم عصبة قرابة من قبل الصلب كان مابقى للمولى المعتق ولو ترك ثلاثة بنين اثنان لأم فهلك أحد الاثنين لام وترك مالا وموالى فورث أخوه لابيه وأمه ماله وولاء مواليه ثم هلك الذى ورث المال و ولاء المولى وترك ابنه وأخاه لأبيه فقال ابنه قد أحرزت ما كان أبى أحرزه وقال أخوه انما أحرزت المال وأما ولاء الموالى فلا (قال الشافعى) الاخ أولى بولاء الموالى وقضى بذلك عثمان بن عفان رحمة الله عليه ثم الاقرب فالاقرب من العصبة أولى بميراث الموالى والاخوة للاب والام أولى من الاخوة للاب وان كان جد وأخ لأب وأم أو لاب فقد اختلف أصحابنا فى ذلك فمنهم من قال الأخ أولى وكذلك بنو الاخ وان سفلوا ومنهم من قال هما سواء ولا يرث النساء الولاء ولا يرثن الامن أعتقن أو أعتق من أعتقن

«مختصر كتاب المدبر من جديد وقديم»

(قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار وعن أبى الزبير سمعا جابر بن عبد الله يقول دبر رجل منا غلاما ليس له مال غيره فقال النبى صلى الله عليه وسلم من يشتريه منى فاشتراه نعيم بن النحام فقال عمرو سمعت جابرا يقول عبدا قبطيا مات عام أول فى امارة ابن الزبير زاد أبو الزبير يقال له يعقوب (قال الشافعى) وباعت عائشة مدبرة لها سحرتها وقال ابن عمر المدبر من الثلث وقال مجاهد المدبر وصية يرجع فيه صاحبه متى شاء وباع عمر بن عبد العزيز مدبرا فى دين صاحبه وقال طاوس يعود الرجل فى مدبره (قال الشافعى) فاذا قال الرجل لعبده أنت مدبر أو أنت عتيق أو محرر أو حر بعد موتى او متى مت أو متى دخلت الدار فأنت حر بعد موتى فدخل فهذا كله تدبير يخرج من الثلث ولا يعتق فى مال غائب حتى يحضر ولو قال ان شئت فأنت حر متى مت فشاء فهو مدبر ولو قال اذا مت فشئت فأنت حر أو قال أنت حر اذا مت ان شئت فسواء قدم المشيئة أو أخرها لا يكون حرا الا أن يشاء ولو قال شريكان فى عبد متى متنا فأنت حر لم يعتق الا بموت الآخر منهما ولو قال سيد المدبر قد رجعت فى تدبيرك أو نقضته أو أبطلته لم يكن ذلك نقضا للتدبير حتى يخرجه من ملكه وقال فى موضع آخر إن قال ان أدى بعد موتى كذا فهو حر أو وهبه هبة بتات قبض أو لم يقبض ورجع فهذا رجوع فى التدبير (قال المزنى) هذا رجوع فى التدبير بغير اخراج له من ملكه وذلك كله فى الكتاب الجديد وقال فى الكتاب القديم لو قال قد رجعت فى تدبيرك أو فى ربعك أو فى نصفك كان مارجع عنه رجوعا فى التدبير ومالم يرجع عنه مدبرا بحاله (وقال المزنى) وهذا أشبه بقوله بأصله وأصح لقوله اذا كان المدبر وصية فلم لا يرجع فى الوصية ولو جاز له أن يخالف بين ذلك

(كتاب

البدن لا يجزئ عنه ولا يجزئ الا لمن يكتب له

«الكفارة بالاطعام» قال الله تعالى فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا (قال الشافعى) رحمه الله فمن تظاهر ولم يجد رقبة ولم يستطع حين يريد الكفارة عن الظهار صوم شهرين متتابعين بمرض أو علة ما كانت أجزأه أن يطعم قال ولا يجزئه أن يطعم أقل من ستين مسكينا كل مسكين مدا من طعام بلده الذى يقتاته حنطة أو شعيرا أو أرزا أو تمرا أو سلتا أو زبيبا أو أقطا ولو أطعم ثلاثين مسكينا مدين مدين فى يوم واحد أو أيام متفرقة لم يجزه الا عن ثلاثين وكان متطوعا بما زاد كل مسكين على مد لأن معقولا عن الله عز وجل اذا أوجب اطعام ستين مسكينا أن كل واحد منهم غير الآخر كما كان ذلك معقولا عنه فى عدد الشهود وغيرهما مما أوجب ولا يجزئه أن يعطيهم ثمن الطعام أضعافا ولا يعطيهم الا مكيلة طعام لكل واحد ولا يجزئه أن يغديهم وان أطعمهم ستين مدا أو أكثر لأن أخذهم الطعام يختلف فلا أدرى لعل أحدهم يأخذ أقل من مد والآخر أكثر لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم انما سن مكيلة طعام فى كل ما أمر به من كفارة ولا يجزئه أن يعطيهم دقيقا ولا سويقا ولا خبزا حتى يعطيهم حبا ولا يجوز أن يكسوهم مكان الطعام وكل مسكين أعطاه مدا أجزأ عنه ما خلا ان يكون مسكينا يجبر على نفقته فانه لا يجزئه أن يعطى مسكينا يجبر على نفقته ولا يجزئه الا مسكين مسلم وسواء الصغير منهم والكبير ولا يجزئه أن يطعم عبدا ولا مكاتبا ولا أحدا على غير دين الاسلام وان أعطى رجلا وهو يراه مسكينا فعلم بعد أنه أعطاه وهو غنى أعاد الكفارة لمسكين غيره ولو شك فى غناه بعد أن يعطيه على انه مسكين فليست عليه اعادة ومن قال له انى مسكين ولا يعلم غناه أعطاه وسواء السائل من المساكين والمتعفف فى أنه يجزئ قال ويكفر فى الطعام قبل المسيس لأنها فى معنى الكفارة قبلها

«تبعيض الكفارة» (قال الشافعى) ولا يكون له أن يبعض الكفارة ولا يكفر الا كفارة كاملة من أى الكفارات كفر لا يكون له أن يعتق نصف رقبة ثم لا يجد غيرها فيصوم شهرا ولا يصوم شهرا ثم يمرض فيطعم ثلاثين مسكينا ولا يطعم مع نصف رقبة حتى يكفر أى الكفارات وجبت عليه بكمالها قال وان فرق الطعام فى أيام مختلفة أجزأه اذا أتى على ستين مسكينا (قال الشافعى) وكفارة الظهار وكل كفارة وجبت على أحد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تختلف الكفارات وكيف تختلف وفرض الله عز وجل تنزل على رسوله وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يدل على أنه عده وكيف يجوز أن يكون بعد من لم يولد فى عهده أو عبدا أحدث بعد مده بيوم واحد

(كتاب اللعان)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي قال قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية (قال الشافعي) ثم لم أعلم مخالفا في أن ذلك اذا طلبت ذلك المقذوفة الحرة ولم يأت القاذف بأربعة شهداء يخرجونه من الحد وهكذا كل ما أوجبه الله تعالى لأحد وجب على الامام أخذه له ان طلبه أخذه له بكل حال فان قال قائل فما الحجة في ذلك قيل قول الله تعالى اسمه ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل فبين أن السلطان للولي ثم بين فقال في القصاص فمن عفى له من أخيه شئ فجعل العفو الى الولي وقال وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح فأبان في هذه الآيات أن الحقوق لأهلها وقال في القتل النفس بالنفس الى قوله والجروح قصاص قال فأبان الله عز وجل أن ليس حتما أن يأخذ هذا من وجب له ولا أن حتما أن يأخذه الحاكم لمن وجب له ولكن حتما أن يأخذه الحاكم لمن وجب له اذا طلبه قال واذا قذف الرجل زوجته فلم تطلب الحد حتى فارقها أو لم يفارقها ولم تعفه ثم طلبته التعن أو حد إن أبى أن يلتعن وكذلك لو ماتت كان لوليها أن يقوم به فيلتعن الزوج أو يحد وقال الله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين الى قوله أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين (قال الشافعي) فكان بينا في كتاب الله عز وجل أن الله أخرج الزوج من قذف المرأة بشهادته أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين كما أخرج قاذف المحصنة غير الزوجة بأربعة شهود يشهدون عليها بما قذفها به من الزنا وكانت في ذلك دلالة أن ليس على الزوج أن يلتعن حتى تطلب المرأة المقذوفة حدها كما ليس على قاذف الاجنبية حد حتى تطلب حدها قال وكانت في اللعان أحكام بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم منها الفرقة بين الزوجين ونفي الولد فقد ذكرناها في مواضعها

(من يلاعن من الازواج ومن لا يلاعن) (قال الشافعي) رحمه الله ولما ذكر الله عز وجل اللعان على الازواج مطلقا كان اللعان على كل زوج جاز طلاقه ولزمه الفرض وكذلك على كل زوجة لزمها الفرض وسواء كان الزوجان حرين مسلمين أو كان أحدهما حرا والآخر مملوكا أو كانا مملوكين معا أو كان الزوج مسلما والزوجة ذمية أو كانا ذميين فعا كما البنا لأن كل زوج وزوجة يجب عليه الفرض في نفسه دون صاحبه وفي نفسه لصاحبه ولعانهم كلهم سواء لا يختلف القول فيه والقول في نفي الولد وتختلف الحدود لمن وقعت له

فيبطل الرجوع في المدبر ولا يبطله في الوصية لمعنى اختلافا فيه جاز بذلك المعنى أن يبطل بيع المدبر ولا يبطل في الوصية فيصير الى قول من لا يبيع المدبر ولو جاز أن يجمع بين المدبر والأيمان في هذا الموضع جاز ابطال عتق المدبر لمعنى الحنث لان الأيمان لا يجب الحنث بها على ميت وقوله في الجديد والقديم بالرجوع فيه كالوصايا معتدل مستقيم لا يدخل عليه منه كبير تعديل (قال الشافعي) وجناية المدبر كجناية العبد يباع منه بقدر جنايته والباقي مدبر بحاله ولو ارتد المدبر ولحق بدار الحرب ثم أوجف المسلمون عليه فأخذه سيده فهو على تدبيره ولو أن سيده ارتد فمات كان ماله فيأ والمدبر حرا ولو دبره مرتدا ففيه ثلاثة أقاويل أحدها انه يوقف فان رجع فهو على تدبيره وان قتل فالتدبير باطل وماله فيء لانا علمنا أن ردته صيرت ماله فيأ والثاني أن التدبير باطل لان ماله خارج منه الا بان يرجع وهذا أشبه الاقاويل بان يكون صحيحا فيه أقول والثالث أن التدبير ماض لأنه لا يملك عليه ماله الا بموته وقال في كتاب الزكاة انه موقوف فان رجع وجبت الزكاة وان لم يرجع وقتل فلا زكاة وقال في كتاب المكاتب انه ان كاتب المرتد عبده قبل أن يوقف ماله فالكتابة جائزة (قال المزني) أصحها عندي وأولاها به أنه مالك لماله لا يملك عليه الا بموته لأنه أجاز كتابة عبده وأجاز أن ينفق من ماله على من يلزم المسلم نفقته فلو كان ماله خارجا منه لخرج المدبر مع سائر ماله ولما كان لولده ولمن يلزمه نفقته حق في مال غيره مع ان ملكه له باجماع قبل الردة فلا يزول ملكه الا باجماع وهو أن يموت ولو قال لعبده متى قدم فلان فأنت حر فقدم والسيد صحيح أو مريض عتق من رأس المال وجناية المدبر جناية عبد قال ولا يجوز على التدبير اذا جحد السيد الا عدلان (باب وطء المدبرة وحكم ولدها) (قال الشافعي) ويطأ السيد مدبرته وما ولدت من غيره ففيهم واحد من قولين كلاهما له مذهب أحدهما ان ولد كل ذات رحم بمنزلتها فان رجع في تدبير الام حاملا كان له ولم يكن رجوعا في تدبير الولد فان رجع في تدبير الولد لم يكن رجوعا في الام فان رجع في تدبيرها ثم ولدت لاقل من ستة أشهر من يوم رجع فالولد في معنى هذا القول مدبر وان وضعت لاكثر من ستة أشهر فهو مملوك (قال المزني) وهذا أيضا رجوع في التدبير بغير اخراج من ملك فتفهمه (قال الشافعي) والقول الثاني أن ولدها مملوك وذلك أنها أمة أوصى بعتقها لصاحبها فيها الرجوع في عتقها وبيعها وليست الوصية بحرية

ثابتة فأولادها مملوكون (قال الشافعي) أخبرنا سفيان عن عمرو عن أبي الشعثاء قال أولادها مملوكون (قال المزني) هذا أصح القولين عندي وأشبههما بقول الشافعي لان التدبير عنده وصية بعتقها كما لو أوصى برقبتها لم يدخل في الوصية ولدها قال ولو قال اذا دخلت الدار بعد سنة فأنت حرة فدخلت ان ولدها لا يلحقها (قال المزني) فكذلك تعتق بالموت وولدها لا يلحقها الا أن تعتق حاملا فيعتق ولدها بعتقها قال ولو قالت ولدته بعد التدبير وقال الوارث قبل التدبير فالقول قول الوارث لانه المالك وهي المدعية قال ولو قال المدبر أفدت هذا المال بعد العتق وقال الوارث قبل العتق ان القول قول المدبر والوارث مدع

﴿باب في تدبير النصراني﴾

(قال المزني) قال الشافعي ويجوز تدبير النصراني والحربي فان دخل الينا بأمان فأراد الرجوع الى دار الحرب لم نمنعه فان أسلم المدبر قلنا للحربي ان رجعت في تدبيرك بعناه عليك وان لم ترجع خارجناه لك ومنعناك خدمته فان خرجت دفعناه الى من وكلته فاذا مات فهو حر وفيه قول آخر انه يباع (وقال المزني) يباع أشبه بأصله لان التدبير وصية فهو في معنى عبد أوصى به لرجل لا يجب له الا بموت السيد وهو عبد بحاله ولا يجوز تركه اذا أسلم في ملك مشرك يذله وقد صار بالاسلام عدوا له

﴿باب في تدبير الذي يعقل ولم يبلغ﴾

(قال الشافعي) من أجاز وصيته أجاز تدبيره ولوليه بيع عبده على النظر وكذلك المحجور عليه (قال المزني) القياس عندي في الصبي أن القلم لما رفع عنه ولم تجز هبته ولا عتقه في حياته أن وصيته لا تجوز بعد وفاته وليس كذلك البالغ المحجور عليه لانه مكلف ويؤجر على الطاعة ويأثم على المعصية

﴿مختصر المكاتب﴾

(قال الشافعي) قال الله جل ثناؤه والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا قال ولا يكون الابتغاء من الأطفال ولا المجانين ولا تجوز الكتابة الا على بالغ عاقل قال وأظهر معاني الخير في العبد بدلالة الكتاب الاكتساب مع الامانة فأحب أن لا يمتنع من كتابته اذا كان هكذا وما جاز بين المسلمين في البيع والاجارة جاز في الكتابة وما رد فيهما رد في الكتابة ولا تجوز على أقل من نجمين فان كاتبه على مائة دينار موصوفة الوزن والعين الى عشر سنين أولها كذا وآخرها كذا يؤدي في انقضاء كل سنة منها كذا فجائز ولا يعتق حتى يقول في الكتابة فاذا أديت كذا فأنت حر أو يقول

وعليه وسواء في ذلك الزوجان المحدودان في قذف والأعميان وكل زوج يجب عليه فرض وسواء قال الزوج رأيتها تزني أو قال زنت أو قال يا زانية كما يكون ذلك سواء اذا قذف أجنبية واذا قذف الزوج الذي لا حد عليه امرأته وهي ممن عليه الحد أو ممن لا حد عليه فسواء ولا حد عليه ولا لعان ولا فرقة بينه وبينها ولا ينفى الولد ان نفاه عنه ولا طلاق له لو طلقها وكذلك المعتوه وكل مغلوب على عقله بأي وجه كانت الغلبة على العقل غير السكران القول والفعل يلزم السكران ولا يلزم الفعل ولا القول من غلب على عقله بغير سكر وكذلك الصبي لم يستكمل خمس عشرة أو يحتلم قبلها وان كان عاقلا فلا يلزمه حد ولا لعان قال ومن عزب عقله من مرض في حال فأفاق في أخرى فما صنع في حال عزوب عقله سقط عنه وما صنع في الحال التي يثوب فيها عقله لزمه طلاق ولعان وقذف وغيره وان اختلف الزوجان فقالت المرأة قذفتني في حال افاقتك وقال ما قذفتك في حال افاقتي ولئن كنت قذفتك ما قذفتك الا وأنا مغلوب على عقلي فالقول قوله وعليها البينة اذا كانت المرأة تقر أو كان يعلم أنه يذهب عقله ولو قذفها فقال قذفتك وعقلي ذاهب من مرض وقالت ما كنت ذاهب العقل فان لم يعلم أنه كان في الوقت الذي قذفها فيه وقبله ومعه في مرض قد يذهب عقله فيه فلا يصدق وهو قاذف يلتعن أو يحد وان علم ذلك صدق وحلف قال واذا كان الزوج أخرس يعقل الاشارة والجواب أو يكتب فيعقل فقذف لاعن بالاشارة أو حد فان لم يكن يعقل فلا حد ولا لعان وان استطلق لسانه فقال قد قذفت ولم ألتعن حد الا أن يلتعن وان قال لم أقذف ولم ألتعن لم يحد ولا ترد اليه امرأته بقوله لم ألتعن وقد ألزمناه الفرقة بحال ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن يمسكها وكذلك لو طلق فألزمناه الطلاق ثم أفاق فقال ما طلقت لم نردها اليه ووسعه فيما بينه وبين الله تعالى المقام عليها ولو أصابه هذا من مرض تربصوا به حتى يفيق أو يطول ذلك به ويشير اشارة تعقل أو يكتب كتابا يعقل فيصير كالأخرس الذي ولد أخرس قال واذا كانت هي الخرساء لم نكلفها العانه الا أن تكون تعقل لانه لا معنى لها في الفرقة ولا نفي الولد ولانها غير قاذفة لأحد يسأل أن نأخذ له حقه فان قيل فعليها حق الله تعالى قيل لا يجب الا ببينة أو اعتراف وهي لا تعقل الاعتراف وان كانت تعقل كما تعقل الاشارة أو الكتابة التعنت وان لم تلتعن حدت ان كانت لا يشك في عقلها فان شك في عقلها لم تحد ان أبت الالتعان ولو قالت له قذفتني فأنكر وأقامت شاهدين أنه قذفها لاعن وان لم يلاعن حد وليس انكاره كذبا لنفسه بقذفها انما هو يجحد أن يكون قذفها قال ولو قذفها قبل بلوغه بساعة ثم بلغ فطلبت الالتعان أو الحد لم يكن لها الا أن يحدث لها قذفا بعد البلوغ وكذلك لو قذفها مغلوبا على عقله ثم أفاق بعد ذلك بساعة قال ولا يكون على الزوج لعان حتى تطلب ذلك الزوجة فان قذف الزوج زوجته البالغة فتركت طلب ذلك لم يكن عليه لعان وان ماتت فتركت ذلك ورثتها لم يكن

بعد ذلك ان قولى كاتبتك كان معقودا على أنك اذا أديت فأنت حر كما لا يكون الطلاق الا بصريح أو ما يشبهه مع النية ولا تجوز على العرض حتى يكون موصوفا كالسلم ولا بأس أن يكاتبه على خدمة شهر ودينار بعد الشهر وان كاتبه على أن يخدمه بعد الشهر لم يجز لأنه قد يحدث ما يمنعه من العمل بعد الشهر وليس بمضمون يكلف أن يأتي بمثله وان كاتبه على أن باعه شيأ لم يجز لان البيع يلزم بكل حال والكتابة لا تلزم متى شاء تركها ولو كاتبه على مائة دينار يؤديها اليه في عشر سنين كان النجم مجهولا لا يدرى أفى أولها أو آخرها (قال المزنى) وكذا يؤدى اليه فى كل سنة عشرة مجهول لانه لا يدرى أفى أول كل سنة أو آخرها حتى يقول فى انقضاء كل سنة عشرة فتكون النجوم معلومة (قال الشافعى) ولو كاتب ثلاثة كتابة واحدة على مائة منجمة على أنهم اذا أدوا عتقوا كانت جائزة والمائة مقسومة على قيمهم يوم كوتبوا فأيهم أدى حصته عتق وأيهم عجز رق وأيهم مات قبل أن يؤدى مات رقيقا كان له ولد أو لم يكن ولو أدوا فقال من قلت قيمته أدينا على العدد وقال الآخرون على القيم فهو على العدد أثلاثا ولو أدى أحدهم عن غيره كان له الرجوع فان تطوع فعتقوا لم يكن له الرجوع فان أدى باذنهم رجع عليهم ولا يجوز أن يتحمل بعضهم عن بعض الكتابة فان اشترط ذلك عليهم فالكتابة فاسدة ولو كاتب عبدا كتابة فاسدة فأدى عتق ورجع السيد عليه بقيمته يوم عتق ورجع على السيد بما دفع فأيهما كان له الفضل رجع به فان أبطل السيد الكتابة وأشهد على ابطالها أو أبطلها الحاكم ثم أداها العبد لم يعتق والفرق بين هذا وقوله ان دخلت الدار فأنت حر أن اليمين لا بيع فيها بحال بينه وبينه والكتابة كالبيع الفاسد اذا فات رد قيمته وان أدى الفاسدة الى الوارث لم يعتق لانه ليس القائل إن أديتها فأنت حر ولو لم يمت السيد ولكنه حجر عليه أو غلب على عقله فتأداها منه لم يعتق ولو كان العبد مخبولا عتق بأداء الكتابة ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ ولو كانت كتابة صحيحة فمات السيد وله وارثان فقال أحدهما ان أباه كاتبه وأنكر الآخر وحلف ما علم أن أباه كاتبه كان نصفه مكاتبا ونصفه مملوكا يخدم يوما ويخلى يوما ويتأدى منه المقر نصف كل نجم لا يرجع به أخوه عليه وان عتق لم يقوم عليه لانه انما أقر أنه عتق بشئ فعله أبوه وان عجز رجع رقيقا بينهما ولو ورثا مكاتبا فأعتق أحدهما نصيبه فهو برئ من نصيبه من الكتابة فان أدى الى أخيه نصيبه عتق وكان الولاء للاب وان عجز قوم عليه وعتق

عليه لعان وان اعترفت بالزنا الذى قذفها به لم يكن عليه لعان وان شاء هو أن يلتعن ليوجب عليها الحد وتقع الفرقة وينفى ولدا ان كان ذلك له ولو كانت محدودة فى زنا ثم قذفها بذلك الزنا أو زنا كان فى غير ملكه عزر وان طلبت ذلك ان لم يلتعن وان أردنا حده لامرأته أو تعزيره لها قبل اللعان أو بعد اللعان فأكذب نفسه وألحق به ولدها فارادت امرأته العفو عنه أو تركته فلم تطلبه لم نحده ولا نحده الا بأن تكون طالبة بحدها غير عافية عنه ولو كانت زوجته ذمية فقذفها أو مملوكة أو جارية يجامع مثلها ولم تبلغ فقذفها بالزنا وطلبت أن يعزر قيل له ان التعنت خرجت من أن تعزر ووقعت الفرقة بينك وبينها وحلت وان لم تلتعن عزرت وهى زوجتك بحالها وان التعنت وأبت أن تلتعن فكانت كتابية أو صبية لم تبلغ لم تلتعن ولم تحد الكتابية البالغ الا أن تأتينا طالبة لحكمنا وان كانت مملوكة بالغة فعليها خمسون جلدة ونفى نصف سنة وان قلن نحن نلتعن التعنت المملوكة ليسقط الحد ولا التعان على صبية لانه لا حد عليها ولا أجبر النصرانية على الالتعان الا أن ترغب فى أن نحكم عليها فتلتعن فان لم تفعل حددناها ان ثبتت على الرضا بحكمنا وان رجعت عنه تركناها فان كانت زوجته خرساء أو مغلوبة على عقلها فقذفها قيل له ان التعنت فرقنا بينك وبينها وان انتفيت من حمل أو ولدها فلاعنت نفيناه عنك مع الفرقة وان لم تلتعن فهى امرأتك ولا نجبرك على الالتعان لأنه لا حد عليك ولا تعزير اذا لم تطلبه وهى لا يطلب مثلها ونحن لا ندرى لعلها لو عقلت اعترفت فسقط ذلك كله عنك قال وان التعن فلا حد على الخرساء ولا المغلوبة على العقل ولو طلب أولياؤها أن يلتعن الزوج أو يحد لم يكن ذلك لهم وكذلك لو قذف امرأته وهى أمة بالغة فلم تطلبه فطلب سيدها أن يلتعن أو يعزر أو قذف صغيرة فطلب ذلك وليها لم يكن ذلك لواحد منهم وانما الحق فى ذلك لها فان لم تطلبه لم يكن لأحد يطلبه لها ما كانت حية ولو لم تطلبه واحدة من هؤلاء ولا كبيرة قذفها زوجها ولم تعفه الكبيرة ولم تعترف حتى ماتت أو فورقت فطلبه وليها بعد موتها أو هى بعد فراقها كان على الزوج أن يلتعن أو يحد الكبيرة الحرة المسلمة ويعزر لغيرها قال ولو أن رجلا طلق امرأته طلاقا يملك فيه الرجعة ثم قذفها فى العدة فطلبت القذف لاعن فان لم يفعل حد وان التعن فعليها الالتعان فان لم تلتعن حدت لانها فى معانى الازواج وهكذا لو مضت العدة وقد قذفها فى العدة قال واذا كان الطلاق لا يملك فيه الرجعة فقذفها فى العدة أو كان يملك فيه الرجعة فقذفها بعد مضى العدة بزنا نسبه الى أنه كان وهى زوجته أو لم ينسبه الى ذلك فطلبت حدها حد ولا لعان ان لم يكن ينفى به ولدا ولدته أو حملا يلزمه قال وانما حددته اذا قذفها وهى بائن منه أنها غير زوجة ولا بينها وبينه بسبب النكاح ولد يلزم نسبه ولا حكم من حكم الازواج فكانت محصنة مقذوفة فان قال قائل أفرأيت ان ظهر بها حمل أو حدث لها ولد يلحق نسبه به فانتفى منه بان

ان كان موسراو ولاؤه له وان كان معسرافنصفه حر ونصفه رقيق لأخيه وقال فى موضع آخر يعتق نصفه عجز أولم يعجز وولاؤه للاب لانه الذى عقد كتابته (قال الشافعى) والمكاتب عبد مابقى عليه درهم وان مات وله مال حاضر وولد مات عبدا ولا يعتق بعد الموت وان جاءه بالنجم فقال السيد هو حرام أجبرت السيد على أخذه أو يبرئه منه وليس له أن يتزوج الا باذن سيده ولا يتسرى بحال فان ولدت منه أمته بعد عتقه بستة أشهر كانت فى حكم أم ولده وان وضعت لأقل فلا تكون أم ولد الا بوطء بعد العتق وله بيعها قال ويجبر السيد على أن يضع من كتابته شيأ لقوله عز وجل وآتوهم من مال الله الذى آتاكم وهذا عندى مثل قوله وللمطلقات متاع بالمعروف واحتج بابن عمر أنه كاتب عبدا له بخمسة وثلاثين ألفا ووضع (٢٧٦) عنه خمسة آلاف أحسبه قال من آخر نجومه ولو مات السيد وقد قبض جميع الكتابة حاص المكاتب بالذى له أهل الدين والوصايا (قال المزنى) يلزمه أن يقدمه على الوصايا على أصل قوله (قال الشافعى) وليس لولى اليتيم أن يكاتب عبده بحال لأنه لا نظر فى ذلك ولو اختلف السيد والمكاتب تحالفا وترادا ولو مات العبد فقال سيده قد أدى الى كتابته وجر الى ولاء ولده من حرة وأنكر موالى الحرة فالقول قول موالى الحرة قال ولو قال قد استوفيت مالى على أحد مكاتبى أقرع بينهما فأيهما خرج له العتق عتق والآخر على نجومه والمكاتب عبد مابقى عليه درهم فان مات وعنده وفاء فهو وماله لسيده وكيف يموت عبدا ثم يصير بالاداء بعد الموت حرا واذا كان لا يعتق فى حياته الا بعد الاداء فكيف يصح عتقه اذا مات قبل الاداء قال ولو أدى كتابته فعتق وكانت عرضا فأصاب به السيد عيبارده ورد العتق قال ولو فات المعيب قيل له ان جئت بنقصان العيب والا فلسيدك تعجيزك كما لو دفعت دنانير نقصا لم تعتق الا بدفع نقصان دنانيرك ولو ادعى أنه دفع أنظر يوما وأكثره ثلاث فان جاء بشاهد حلف وبرئ ولو عجز أو مات وعليه ديون بدئ بها على السيد

﴿كتابة بعض عبد والشريكان فى العبد يكاتبانه أو أحدهما﴾ (قال الشافعى) لا يجوز أن يكاتب بعض عبد الا أن يكون باقيه حرا ولا بعضا من عبد بينه وبين شريكه وان كان باذن الشريك لان المكاتب لا يمنع من السفر والاكتساب ولا يجوز أن يكاتباه معا حتى يكونا فيه سواء وقال فى كتاب الاملاء على محمد بن الحسن واذا أذن أحدهما لصاحبه أن يكاتبه فالكتابة جائزة وللذى لم يكاتبه أن

قذفها والقذف كان وهى غير زوجة كيف لاعنت بينهما قيل له ان شاء الله تعالى كما ألحقت الولد به وان كانت بائنا منه بأنها كانت زوجته فجعلت حكم ولدها منه غير حكمها منفردة دون الولد بأنها كانت زوجة فكذلك لاعنت بينهما بالولد لانها كانت زوجة ألا ترى أنها فى لحوق الولد بعد بينونتها منه كهى لو كانت معه وكذلك يلتعن وينفيه واذا نفى رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد وهى زوجة فأزال الفراش كان الولد بعد ما تبين أولى أن ينفى أو فى مثل حاله قبل أن تبين ولو قال رجل لامرأته قد ولدت هذا الولد وليس بابنى قيل له ما أردت فان قال زنت به لاعن أو حد اذا طلبت ذلك واذا لاعن نفى عنه وان سكت لم ينف عنه ولم يلاعن فان طلبت الحد حلف ما أراد قذفها فان حلف برئ وان نكل حد أو لاعن وذلك أنه يقال قد تستدخل المرأة ماء الرجل فتحبل فلذلك لم أجعله قذفا ولا ألاعن بينهما حتى يقذفها بالزنا فيحد أو يلتعن لانه الموضع الذى جعل الله عز وجل فيه اللعان لا غير ولو قال قد حبسك رجل أو فتشك أو نال منك مادون الجماع لم يلاعنها لأن هذا ليس بقذف فى زنا وعزر لها ان طلبت ذلك قال ولو قال لها أصابك رجل فى دبرك فطلبت ذلك حد أو لاعن لان هذا جماع يجب عليها به الحد ولا يحد لها الا فى القذف بجماع يجب عليها فيه حد لو فعلته وحد على مجامعتها اذا كان حراما ولو قال لها عبثت بك امرأة فأفحش لم يحد ولم يلاعن ويعزر ان طلبت ذلك ولو قال لها ركبت أنت رجلا حتى غاب ذلك منه فى ذلك منك كان قذفا يلاعن به أو يحد لأن عليهما معا الحد ولو قال لها وهى زوجة زنيت قبل أن أنكحك فلا لعان ويحد ان طلبت ذلك ولو قال لها بعد ما تبين منه زنيت وأنت امرأتى ولا ولد ولا حبل ينفيه حد ولم يلاعن لانه قاذف غير زوجته ولو قال لامرأته يا زانية بنت الزانية وأمها حرة مسلمة غير حاضرة فطلبت امرأته حد أمها لم يكن لها واذا طلبته أمها أو وكيلها حد لها ان لم يأت بأربعة شهداء على ما قال قال ومتى طلبت امرأته حدها كان عليه أن يلتعن أو يحد ولو طلبتاه جميعا حد للام مكانه وقيل له التعن لامرأتك فان لم يلتعن حبس حتى يبرأ جلده فاذا برأ حد الا أن يلتعن ومتى أبى اللعان فجلدته ثم رجع فقال أنا ألتعن قبلت رجوعه وان لم يبق الا سوط واحد ولا شئ له فيما مضى من الضرب

﴿أين يكون اللعان﴾ (قال الشافعى) رحمه الله روى أن النبى صلى الله عليه وسلم لاعن بين الزوجين على المنبر فاذا لاعن الحاكم بين الزوجين بمكة لاعن بينهما بين المقام والبيت فاذا لاعن بينهما بالمدينة لاعن بينهما على المنبر واذا لاعن بينهما ببيت المقدس لاعن بينهما فى مسجده وكذلك يلاعن بين كل زوجين فى مسجد كل بلد قال ويبدأ فيقيم الرجل قائما والمرأة جالسة فيلتعن ثم يقيم المرأة قائمة فتلتعن الا أن يكون بأحدهما علة لا يقدر على القيام معها فيلتعن جالسا أو مضطجعا اذا لم يقدر على الجلوس وان

كانت المرأة حائضا التعن الزوج فى المسجد والمرأة على باب المسجد وان كان الزوج مسلما والزوجة مشركة التعن الزوج فى المسجد والزوجة فى الكنيسة وحيث تعظم وان شاءت الزوجة المشركة أن تحضر الزوج فى المساجد كلها حضرته الا أنها لا تدخل المسجد الحرام لقول الله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا (قال الشافعى) رحمه الله وان أخطأ الامام بمكة أو المدينة أو غيرهما فلاعن بين الزوجين فى غير المسجد لم يعد اللعان عليهما لانه قد مضى اللعان عليهما ولانه حكم قد مضى وكذلك ان لاعن بينهما ولم يحضر أحدهما الآخر قال واذا كان الزوجان مشركين لاعن بينهما معا فى الكنيسة وحيث يعظمان واذا كانا مشركين لا دين لهما تحاكما الينا لاعن بينهما فى مجلس الحكم

((أى الزوجين يبدأ باللعان)) (قال الشافعى) رحمه الله ويبدأ الرجل باللعان حتى يكمله فاذا أكمله خمسا التعنت المرأة وان أخطأ الحاكم فبدأ بالمرأة قبل الزوج فالتعنت أو بدأ بالرجل فلم يكمل اللعان حتى أمر المرأة تلتعن فالتعنت فاذا أكمل الرجل اللعان عادت المرأة فالتعنت ولو لم يبق من لعان الرجل الا حرف واحد من قبل أن الله عز وجل بدأ بالرجل فى اللعان فلا يجب على المرأة لعان حتى يكمل الرجل اللعان لانه لا معنى لها فى اللعان الا رفع الحد عن نفسها والحد لا يجب حتى يلتعن الرجل ثم يجب لانها تدفع الحد عن نفسها بالالتعان والا حدت واذا بدأ الرجل فالتعن قبل أن يأتى الحاكم أو بعدما أتاه قبل أن يأمره بالالتعان أو المرأة أوهما أعاد أيهما بدأ قبل أمر الحاكم اياه بالالتعان لان ركانة أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بطلاق امرأته البتة وحلف له فأعاد النبى صلى الله عليه وسلم اليمين على ركانة ثم رد اليه امرأته بعد حلفه بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يرد امرأته اليه قبل حلفه بأمره (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك قال حدثنى ابن شهاب أن سهل بن سعد الساعدى أخبره أن عويمرا العجلانى جاء الى عاصم بن عدى فقال له أرأيت يا عاصم لو أن رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل سل لى يا عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فلما رجع عاصم الى أهله جاءه عويمر فقال يا عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عاصم لعويمر لم تأتنى بخير قد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسئلة التى سألته عنها فقال عويمر والله لا أنتهى حتى أسأله فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس فقال يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل فيك وفى صاحبتك فاذهب فأت بها فقال سهل بن سعد فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا قال عويمر لقد كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب

يخدمه يوما ويخلى والكسب يوما فان أبرأه مما عليه كان نصيبه حرا وقوم عليه الباقى وعتق ان كان موسرا ورق ان كان معسرا (قال المزنى) الأول بقوله أولى لانه زعم لو كانت كتابتهما فيه سواء فعجزه أحدهما فأنظره الآخر فسخت الكتابة بعد ثبوتها حتى يجتمعا على الاقامة عليها فالابتداء بذلك أولى (قال المزنى) ولا يخلو من أن تكون كتابة نصيبه جائزا كبيعه اياه فلا معنى لاذن شريكه أو لا تجوز فلم تجوز باذن من لا يملكه (قال الشافعى) ولو كاتباه جميعا بما يجوز فقال دفعت اليكما مكاتبتى وهى ألف فصدقه أحدهما وكذبه الآخر رجع المنكر على شريكه بنصف ما أقر بقبضه ولم يرجع الشريك على العبد بشئ ويعتق نصيب المقر وان أدى الى المنكر تمام حقه عتق وان عجز رق نصفه والنصف الآخر حر ولو أذن أحدهما لشريكه أن يقبض نصيبه فقبضه ثم عجز ففيها قولان أحدهما يعتق نصيبه منه ولا يرجع شريكه ويقوم عليه الباقى ان كان موسرا وان كان معسرا فجميع ما فى يديه للذى بقى له فيه الرق لانه يأخذه بما بقى له من الكتابة فان كان فيه وفاء عتق والا عجز بالباقى وان مات بعد العجز فما فى يديه بينهما نصفان يرث أحدهما بقدر الحرية والآخر بقدر العبودية والقول الثانى لا يعتق ويكون لشريكه أن يرجع عليه فيشركه فيما قبضه لانه أذن له به وهو لا يملكه (قال المزنى) هذا أشبه بقوله ان المكاتب عبد ما بقى عليه درهم وما فى يديه موقوف ما بقى عليه درهم فليس معناه فيما أذن له بقبضه الا بمعنى اسبقنى بقبض النصف حتى أستوفى مثله فليس يستحق بالسبق ما ليس له كأنه وزن لأحدهما قبل الآخر قال فى كتاب الاملاء على كتاب مالك ان ذلك جائز ويعتق نصيبه والباقى على كتابته فان أدى فالولاء بينهما وان عجز قوم على المعتق ان كان موسرا ورق ان كان معسرا (قال المزنى) قد قال ولو أعتقه أحدهما قوم عليه الباقى ان كان موسرا وعتق كله والا كان الباقى مكاتبا وكذلك لو أبرأه كان كعتقه اياه (قال المزنى) فهذا أشبه بقوله وأولى بأصله وبالله التوفيق (قال الشافعى) ولو مات سيد المكاتب فأبرأه بعض الورثة من حصته عتق نصيبه عجز أو لم يعجز وولاؤه للذى كاتبه ولا أقوم عليه والولاء لغيره وقال فى موضع آخر ففيها قولان أحدهما هذا والآخر يقوم عليه اذا عجز وكان له ولاؤه كله لان الكتابة الأولى بطلت وأعتق هذا ملكه (قال المزنى) رحمه الله الأول بمعناه أشبه بأصله اذ زعم أنه اذا أبرأه وأعتقه عليه بسبب رقه فيه لانه لو لم يكن له فيه رق فعجز لم يكن له

من قدر حقه من دراهم الكتابة بعتق نصيبه بمعنى عقد الأب لم يجز أن يزيل ما ثبت واذ زعم أنه ان عجز فيه فقد بطلت الكتابة الاولى فينبغي أن يبطل عتق النصيب بالابراء من قدر النصيب لان الأب لم يعتقه الا بأداء الجميع فكأن الأب أبرأه من جميع الكتابة ولا عتق بابرائه من بعض الكتابة

(باب في ولد المكاتبة)

(قال الشافعي) رحمه الله وولد المكاتبة موقوف فاذا أدت فعتقت عتقوا وان عجزت أو ماتت قبل الأداء رقوا فان جني على ولدها ففيها قولان أحدهما أن للسيد قيمته وما كان له لان المرأة لا تملك ولدها ويؤخذ السيد بنفقته وان اكتسب انفق عليه منه ووقف الباقي ولم يكن للسيد أخذه فان مات قبل عتق امه كان لسيده وان عتق بعتقها كان ماله له وان أعتقه السيد جاز عتقه وان أعتق ابن المكاتب من أمته لم يجز عتقه وانما فرقت بينهما لان المكاتبة لا تملك ولدها وانما حكمه حكمها والمكاتب يملك ولده من أمته لو كان يجرى عليه رق والقول الثاني أن أمهم أحق بما ملكوا تستعين به لأنهم يعتقون بعتقها والأول أشبههما (قال المزني) الآخر أشبههما بقوله اذا كانوا يعتقون بعتقها فهم أولى بحكمها ومما يثبت ذلك أيضا قوله لو وطئ ابنة مكاتبته أو أمها كان عليه مهر مثلها وهذا يقضي لما وصفت من معنى ولدها (قال الشافعي) وهو ممنوع من وطء مكاتبته فان وطئها طائعة فلا حد ويعزران وان أكرهها فلها مهر مثلها (قال المزني) ويعزر في قياس قوله (قال الشافعي) وان اختلفا في ولدها فقالت ولدت بعد الكتابة وقال السيد بل قبل فالقول قوله مع يمينه وان اختلفا في ولد المكاتب من أمته فالقول قول المكاتب

(باب المكاتبة بين اثنين يطؤها أحدهما أو كلاهما)

(قال الشافعي) واذا وطئها أحدهما فلم تحبل فلها مهر مثلها يدفع اليها فان عجزت قبل دفعه كان للذي لم يطأها نصفه من شريكه فان حبلت ولم تدع الاستبراء فاختارت العجز أو مات الواطئ فان للذي لم يطأ نصف المهر ونصف قيمتها على الواطئ (قال المزني) وينبغي أن تكون حرة بموته (قال الشافعي) وان وطئاها فعلى كل واحد منهما مهر مثلها وان عجزت تقاصا المهرين فان كانت حبلت فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وطء الثاني ولم يستبرئها الاول فهو ولده وعليه نصف قيمتها ونصف مهرها وفي نصف قيمة ولدها قولان أحدهما يغرمه والآخر لا غرم عليه لأن العتق وجب به (قال المزني) القياس على مذهبه راجعا

فكانت تلك سنة في المتلاعنين أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابراهيم بن سعد عن ابن شهاب عن سهل بن سعد أخبره قال جاء عويمر العجلاني الى عاصم بن عدي فقال يا عاصم سل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل وجد مع امرأته رجلا فقتله أيقتل به أم كيف يصنع فسأل عاصم النبي صلى الله عليه وسلم فعاب النبي صلى الله عليه وسلم المسائل فلقيه عويمر فقال ما صنعت فقال انك لم تأتني بخير سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعاب المسائل فقال عويمر والله لآتين رسول الله صلى الله عليه وسلم فلأسألنه فأتاه فوجده قد أنزل عليه فيهما فدعا بهما فلاعن بينهما فقال عويمر لئن انطلقت بها يا رسول الله لقد كذبت عليها ففارقها قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انظروها فان جاءت به أسحم أدعج عظيم الأليتين فلا أراه الا قد صدق وان جاءت به أحيمر كأنه وحرة فلا أراه الا كاذبا فجاءت به على النعت المكروه قال ابن شهاب فصارت سنة المتلاعنين أخبرنا عبد الله بن نافع عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب عن سهل بن سعد الساعدي أن عويمرا جاء الى عاصم فقال أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا فقتله أتقتلونه سل لي يا عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل النبي صلى الله عليه وسلم فكره المسائل رسول الله صلى الله عليه وسلم وعابها فرجع عاصم الى عويمر فأخبره أن النبي صلى الله عليه وسلم كره المسائل وعابها فقال عويمر والله لآتين رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاءه وقد نزل القرآن خلاف عاصم فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد أنزل الله عز وجل فيكما القرآن فتقدما فتلاعنا ثم قال كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها ففارقها وما أمره النبي صلى الله عليه وسلم فمضت سنة المتلاعنين وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انظروها فان جاءت به أحمر قصيرا كأنه وحرة فلا أحسبه الا قد كذب عليها وان جاءت به أسحم أعين ذا أليتين فلا أحسبه الا قد صدق عليها فجاءت به على النعت المكروه (أخبرنا الشافعي) قال أخبرنا ابراهيم بن سعد عن أبيه عن سعيد بن المسيب وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان جاءت به أشقر سبطا فهو لزوجها وان جاءت به أديعج فهو للذي يتهمه قال فجاءت به أديعج أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن ابن شهاب عن سهل بن سعد أخي بني ساعدة أن رجلا من الانصار جاء النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل فأنزل الله عز وجل في شأنه ما ذكر في القرآن من أمر المتلاعنين فقال النبي صلى الله عليه وسلم قد قضي فيك وفي امرأتك قال فتلاعنا وأنا شاهد ثم فارقها عند النبي صلى الله عليه وسلم فكانت السنة بعدهما أن يفرق بين المتلاعنين قال وكانت حاملا فأنكره فكان ابنها يدعى الى أمه أخبرنا سفيان عن أبي الزناد عن القاسم بن محمد قال شهدت ابن عباس رضي الله تعالى عنهما يحدث بحديث المتلاعنين فقال له ابن شداد أهي التي قال النبي صلى الله عليه وسلم لو كنت

ان لـ ..س عليـه الا نصف قيمتها دون نصف قيمة الولد لانها بالحبل صارت أم ولد (وقال الشافعي) في الواطئ الآخر قولان أحـدهما يغرم نصف مهرها الا انها لا تكون أم ولد للحمل الا بعـد أداء نصف القيمة والآخر جميع مهر مثلها (قال المزني) هـذا أصح لأنه وطئ أم ولد لما ...ه (قال الشافعي) ولو جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر من وطء الآخر منهما كلاهما يدعيـه أو أحدهما ولا تدعي استبراء فهي أم ولد أحـدهما فان عجزت أخذ بنفقتها وأرى القافة فبأيهما ألحقوه لحق وان ألحقوه بهما لم يكن ابن واحـد منهما حتى يبلغ فينتسب الى أحـدهما وتنقطع عنـه أبوة الآخر وعليه للذي انقطعت أبوته نصف قيمتها ان كان موسرا وكانت أم ولد له وان كان معسرا فنصفها لشريكه بحاله والصـداقان ساقطان عنهما ولو جاءت من كل واحـد منهما بولد يدعيـه ولم يدعه صاحبه وان كان الأول موسرا أدى نصف قيمتها وهي أم ولد له وعليه نصف مهرها الشريكه والقول في نصـف ولدها كما وصـفت ويلحق الولد الآخر بالواطئ الآخر وعليه مهرها كله وقيمة الولد يوم سـقط تكون قصاصا من نصـف قيمة الجارية وانما الحق ولدها به بالشبهة (قال المزني) وقد قضى قوله في هذه المسئلة بما قلت لانه لو لم تكن للاول أم ولد الا بعـد أداء نصف القيمـة لما كان على المحبـل الثـاني جميع مهرها ولا قيمة ولده منها فتفهـم ذلك (قال الشافـعي) ولو ادعى كل واحد منهما أن ولده ولد قبـل ولد صاحبـه ألحـق بهما الولدان ووقفت أم الولد واخذا بنفقتها واذا مات واحـد منهما عتق نصيبه وأخذ الآخر بنفقة نصيب نفسه فاذا مات عتقت وولاؤها موقوف اذا كانا موسرين أو احدهما معسر والآخر موسر فولاؤها موقوف بكل حال

(باب تعجيل الكتابة) (قال الشافعي) ويجبر السيد على قبول النجم اذا عجله له المكاتب واحتج في ذلك بعمر بن الخطاب رحمة الله عليه (قال الشافعي) واذا كانت دنانير أو دراهم أو ما لا يتغير على طول المكث مثل الحديد والنحاس (١) وما أشبه ذلك فأما ما يتغير على طول المكث أو كانت لحمولتـه مؤنة فليس عليـه قبوله الا في موضعه فان كان في طريق بخرابة أو في بلد فيه نهب لم يلزمه قبوله

راجعا أحدا بغير بينـة زوجتها فقال ابن عباس لا تلك امرأة كانت قد أعلنت أخبرنا عبـد العزيز بن محمد عن يزيد بن الهاد عن عبد الله بن يونس أنه سمع المقبري يحدث القرظي قال المقبري حدثني أبو هريرة أنه سمع النبي صلى الله عليـه وسـلم يقول لما نزلت آية الملاعنة قال النبي صلى الله عليه وسـلم أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهـم فليست من الله في شئ ولن يدخلها الله تعالى جنته وأيما رجل جحـد ولده وهو ينظر اليـه احتجب الله تعالى منـه وفضحـه به على رؤس الخـلائق من الأولين والآخرين سمعت سفيان بن عيينة يقول أخـبرنا عمرو بن دينار عن سـعيد بن جبير عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسـلم قال للمتلاعنين حسابكما على الله عز وجل أحدكما كاذب لا سبيل لك عليها فقال يا رسول الله مالي فقـال لا مال لك ان كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وان كنت كذبت عليها فذلك أبعـد لك منها أو منه أخـبرنا سفيان بن عيينة عن أيوب بن أبي تميمة عن سعيد بن جبير قال سمعت ابن عمر يقول فرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أخوى بني العجـلان وقال هكذا باصبعيه المسبحة والوسطى فقرنها والتي تليها يعني المسبحة وقال الله يعلـم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب أخـبرنا مالك بن أنس عن نافع عن ابن عمـر أن رجلا لاعن امرأته في زمان النبي صلى الله عليـه وسـلم وانتفى من ولدها ففرق رسول الله صلى الله عليـه وسـلم بينهما وألحق الولد بالمرأة

(كيف اللعان) (قال الشـافعي) رحمـه الله اللعان أن يقول الامام للزوج قل أشهـد بالله انى لمن الصادقين فيمـا رميت به زوجتي فلانة بنت فلان ويشـير اليها ان كانت حاضرة من الزنا ثم يعود فيقولها حتى يكمـل ذلك أربع مرات فاذا أكمـل أربعا وقفه الامام وذكره الله وقال انى أخاف ان لم تكن صـدقت أن تبوأ بلعنـة الله فان رآه يريد أن يمضي أمر من يضـع يده على فيـه ويقول ان قولك وعلى لعنـة الله ان كنت من الكاذبين موجـبة ان كنت كاذبا فان أبى تركه وقال قل على لعنـة الله ان كنت من الكاذبين فيمـا رميت به فلانة من الزنا (قال الشـافعي) فان قذفها بأحد يسميه بعينه واحد أو اثنين أو أكثر قال مع كل شهادة أشهد بالله انى لمن الصادقين فيمـا رميتها به من الزنا بفلان وفلان وقال عنـد الالتعان وعلى لعنة الله ان كنت من الكاذبين فيمـا رميتها به من الزنا بفلان أو فلان وفلان وان كان معها ولد فنفاه أو بها حبل فانتفى منه قال مع كل شهادة أشهـد بالله انى لمن الصادقين فيمـا رميتها به من الزنا وان هـذا الولد ولد زنا ما هو مني وان كان حملا قال وان هذا الحمل ان كان بها حمل لحمل من الزنا ما هو مني وقال في الالتعان وعلى لعنة الله ان كنت من الكاذبين فيمـا رميتها به من الزنا وان هذا الولد ولد زنا ما هو مني فاذا قال هـذا فقد فرغ من الالتعان (قال الشـافعي) واذا أخطأ الامام ولم يذكر نفي الولد أو الحـمل في الالتعان قال للزوج ان أردت نفيـه أعدت عليك اللعان ولا تعيد المرأة بعد اعادة الزوج اللعان ان كانت فرغت منـه بعد التعان الزوج الذي أغفل الامام

---

(١) قوله وما أشبه ذلك فأما الخ سقط من هـذا الموضع جواب اذا وتقـديره كان على السـيد قبولها فأما الخ وانظر عبارة الأم في باب تعجيل الكتابة اهـ كتبه مصححه

الا أن يكون فى ذلك الموضع كاتبه فيلزمه قبوله قال ولو عجل له بعض الكتابة على أن يبرئه من الباقى لم يجز ورد عليه ما أخذ ولم يعتق لأنه أبرأه مما لم يبرأ منه فان أحب أن يصح هذا فليرض المكاتب بالعجز ويرض السيد بشئ يأخذه منه على أن يعتقه فيجوز (قال المزنى) عندى أن يضع عنه على أن يتعجل وأجازه فى الدين

(بيع المكاتب وشراؤه وبيع كتابته وبيع رقبته وجوابات فيه)

(قال الشافعى) وبيع المكاتب وشراؤه والشفعة له وعليه فيما بينه وبين سيده والاجنبى سواء الا أن المكاتب ممنوع من استهلاك ماله وأن يبيع بما لا يتغابن الناس بمثله ولا يهب الا باذن سيده ولا يكفر فى شئ من الكفارات الا بالصوم وان باع فلم يفترقا حتى مات المكاتب وجب البيع وقال فى كتاب البيوع اذا مات أحد المتبايعين قام وارثه مقامه ولا يبيع بدين ولا يهب لثواب واقراره فى البيع جائز ولو كانت له على مولاه دنانير ولمولاه عليه دنانير فجعلا ذلك قصاصا جاز ولو كانت له عليه ألف درهم من نجومه حالة وله على السيد مائة دينار حالة فأرادا أن يجعلا الألف بالمائة قصاصا لم يجز وكذلك لو كان دينه عليه عرضا وكتابته نقدا قال وان أعتق عبده أو كاتبه باذن سيده فأدى كتابته ففيها قولان أحدهما لا يجوز لأن الولاء لمن أعتق والثانى أنه يجوز وفى الولاء قولان أحدهما أن ولاءه موقوف فان عتق المكاتب الأول كان له وان لم يعتق حتى يموت فالولاء لسيد المكاتب من قبل أنه عبد لعبده عتق والثانى أن الولاء لسيد المكاتب بكل حال لأنه عتق فى حين لا يكون له بعتقه ولاؤه فان مات عبد المكاتب المعتق بعدما يعتق وقف ميراثه فى قول من وقف (١) الميراث الا كما وصفت فان عتق المكاتب الذى أعتقه فله وان مات أو عجز فلسيد المكاتب اذا كان حيا يوم يموت وان كان ميتا فلورثته من الرجال ميراثه وفى القول الثانى لسيد المكاتب لان ولاءه له وقال فى الاملاء على كتاب مالك انه لو كاتب المكاتب عبده فأدى لم يعتق كما لو أعتقه لم يعتق (قال المزنى) هذا عندى أشبه (قال الشافعى) وبيع نجومه مفسوخ فان أدى الى المشترى كتابته بأمر سيده عتق كما يؤدى الى وكيله فيعتق قال وليس للمكاتب أن يشترى من يعتق عليه لو كان حرا وله أن يقبلهم ان أوصى له بهم ويكتسبون على أنفسهم ويأخذ فضل كسبهم وما أفادوا فان مرضوا أو عجزوا عن الكسب أنفق عليهم وان جنوا لم يكن له أن يفديهم ويبيع منهم بقدر جناياتهم ولا يجوز

فيه نفى الولد والحمل وان أخطأ وقد قذفها برجل ولم يلتعن بقذفه فأراد الرجل حده أعاد عليه اللعان والا حد له ان لم يلتعن وأى الزوجين كان أعجميا التعن له بلسانه بشهادة عدلين وأحب الى لو كانوا أربعة ويجزئ عدلان يعرفان بلسانه فان كان أخرس تفهم اشارته التعن بالاشارة فان انطلق لسانه بعد الخرس لم يعد قال ثم تقام المرأة فتقول أشهد بالله ان زوجى فلانا وتشير اليه ان كان حاضرا لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا ثم تعود حتى تقول ذلك أربع مرات فاذا فرغت من الرابعة وقفها الامام وذكرها الله تبارك وتعالى وقال لها احذرى أن تبوئى بغضب من الله عز وجل ان لم تكونى صادقة فى أيمانك فان رآها تمضى وحضرتها امرأة أمرها أن تضع يدها على فيها وان لم تحضرها فرآها تمضى قال لها قولى وعلى غضب الله ان كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا فاذا قالت ذلك فقد فرغت من اللعان وانما أمرت بوقفهما وتذكيرهما أن سفيان أخبرنا عن عاصم بن كليب عن أبيه عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر رجلا حين لاعن بين المتلاعنين أن يضع يده على فيه عند الخامسة وقال انها موجبة (قال الشافعى) وسواء فى أيمانهما والتعانهما الاعنها بنفى ولد أو حمل أو بلا واحد منهما لانه لا معنى لها فى الولد والولد ولدها بكل حال وانما ينفى عنه هو أو يثبت قال وسواء كل زوج وزوجة بالغين ليسا بمغلوبين على عقولهما فى الموضع الذى يلتعنان فيه والقول الذى يلتعنان به حرين أو مملوكين أو حر ومملوك وسواء الكافران أو أحدهما كافر فى القول الذى يلتعنان به ويختلفان فى الموضع الذى يلتعنان فيه قال وان لم يلاعن بينهما الامام قائمين ولا على المنبر أو لم يحضرهما أربع أو لم يحضر أحدهما وحضر الآخر لم يرد عليهما اللعان

(ما يكون بعد التعان الزوج من الفرقة ونفى الولد وحد المرأة) «أخبرنا الربيع» قال قال الشافعى فاذا أكمل الزوج الشهادة والالتعان فقد زال فراش امرأته ولا تحل له أبدا بحال وان أكذب نفسه لم تعد اليه التعنت أو لم تلتعن حدت أو لم تحد قال وانما قلت هذا لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الولد للفراش وكانت فراشا فلم يجز أن ينفى الولد عن الفراش الا بأن يزول الفراش فلا يكون فراش أبدا وقد أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بين المتلاعنين وألحق الولد بالمرأة (قال الشافعى) رحمه الله وكان معقولا فى حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ألحق الولد بأمه أنه نفاه عن أبيه وأن نفيه عن أبيه بيمينه والتعانه لا بيمين أمه على كذبه بنفيه ومعقول فى اجماع الناس أن الزوج اذا أكذب نفسه ألحق به الولد وجلد الحد لأن لا معنى للمرأة فى نفيه وان المعنى للزوج بما وصفت من نفيه وكيف يكون لها معنى فى يمين الزوج ونفى الولد والحاقه والولد بكل حال ولدها لا ينفى عنها انما عنه ينفى واليها ينسب اذا نسب (قال الشافعى) فاذا أكمل الزوج اللعان فقد بانت منه امرأته لأنه لا يزول النسب

(١) قوله الميراث لعله الولاء وانظره اه

الابن والفراش ولومات أوماتت امرأته بعد كمال التعانه لم يتوارثا لأن الفرقة وقعت بالذى وقع به نفى الولد قال ولوقالت لاألتعن (١) أوأقذف بالزنا أوخرست أوماتت فسواء الولد منفى والفرقة واقعة قال ولوحلف الأيمان كلها وبقى الالتعان أوحلف ثلاثة أيمان والتعن أونقص من الأيمان أوالالتعان شيأ كانا بحالهما أيهما مات ورثه صاحبه والولد غير منفى حتى يكمل الالتعان قال وسواء اذا لم يتم اللعان كله فى أن لافرقة ولانفى ولد لوجن أوعته أوغاب أوأكذب نفسه قال وان حلف اثنتين أوثلاثا ثم هرب فالنكاح بحاله حتى يقدر عليه فيلتعن وكذلك لوعته أوخرس أوبرسم أوأصابه مالا يقدر معه على الكلام أومايذهب عقله فالنكاح بحاله فتى قدر عليه أوثاب اليه عقله التعن فان قال هولاألتعن وطلبت أن يحدلها حد وهو زوجها والولد ولده وان لم تطلب أن يحدلها فطلب ذلك رجل قذفها بزناه بها كان ذلك له وحدله وان ماتت وطلب ذلك ورثتها ولم تكن عفت حدها كان ذلك لهم وكذلك لومات المقذوف بها وطلب ذلك ورثته كان ذلك لهم فان طلبته أو ورثتها فحدلها ثم طلبه الذى قذفها به لم يحدله لأنه قذف واحد ولوقالت المرأة قبل أن يتم الزوج اللعان أنا ألتعن لم يكن ذلك عليها ولوأخطأ الامام فأمرها فالتعنت لم يكن ذلك شئ يدرأ به عن نفسها حدا ولايجب به حكم ومتى التعن الزوج فعليها أن تلتعن فان أبت حدت وان كانت حين التعن الزوج حائضا فسأل الزوج أن تؤخر حتى تدخل المسجد لم يكن ذلك عليها وأحلفت بباب المسجد وان كانت مريضة لاتقدر على الخروج أحلفت فى بيتها قال وان امتنعت من اليمين وهى مريضة فكانت ثيبا رجمت وكذلك ان كان فى يوم بارد أوساعة صائفة لان القتل يأتى عليها وان كانت بكرا لم تحد حتى تصح وينقص البرد والحر ثم تحد وانما قلت تحد اذا التعن الزوج لقول الله تعالى ويدرأ عنها العذاب الآية (قال الشافعى) والعذاب الحد فكان عليها أن تحد اذا التعن الزوج ولم تدرأ عن نفسها بالالتعان قال ولو غابت أوعتهت أوغلبت على عقلها فاذا حضرت وثاب اليها عقلها التعنت فان لم تفعل حدت وان لم يثب اليها عقلها فلاحد ولاالتعان لانها ليست ممن عليها الحدود ولوقال الزوج لاألتعن وأمر بأن يقام عليه الحد فضرب بالسياط فلم يتمه حتى قال أنا ألتعن قبلنا ذلك منه ولاشئ له فيما ناله من الحد ولوأتى على نفسه كما يقذف المرأة فيقال ائت ببينة فيقول لا آتى بها فيضرب بعض الحد ثم يقول أنا آتى بهم فيكون ذلك له ولو قيل للمرأة التعنى فأبت فامر بها يقام عليها الحد فأصابها بعضه ثم قالت أنا ألتعن تركت حتى تلتعن بهذا المعنى ولوقذف الرجل امرأته ونفى ولدها ثم خرس أوذهب عقله فمات الولد قبل أن يفيق فأخذله ميراثه منه ثم أفاق الزوج فالتعن ونفى الولد عنه رد الميراث ولوقذف امرأته بولد فصدقته لم يكن عليه حد ولالعان لها

(١) قوله أوأقذف بالزنا كذا فى النسخ ولعل الصواب أوأقرت بالزنا تأمل كتبه مصححه

بيع رقبة المكاتب فان قيل بيعت بريرة قيل هى المساومة بنفسها عائشة رضى الله عنها والمخبرة بالعجز بطلبها أوقية والراضية بالبيع فان قيل فما معنى قول النبى صلى الله عليه وسلم لعائشة اشترطى لهم الولاء قلت أنا للشافعى فى هذا جوابان أحدهما يبطل الشرط ويجيز العتق ويجعله خاصا (١) وقال فى موضع آخر هذا من أشد ما يغلط فيه وانما جاء به هشام وحده وغيره قد خالفه وضعفه (قال المزنى) هذا أولى به لانه لايجوز فى صفة النبى صلى الله عليه وسلم فى مكانه من الله عز وجل ينكر على ناس شرطا باطلا ويأمر أهله باجابتهم الى باطل وهو على أهله فى الله أشد وعليهم أغلظ (قال المزنى) وقد يحتمل أن لوصح الحديث أن يكون اراد اشترطى عليهم أن لك ان اشتريت وأعتقت الولاء أى لاتغريهم واللغة تحتمل ذلك قال الله جل ثناؤه لهم اللعنة وقال أن عليهم لعنة الله وكذلك قال تعالى أم من يكون عليهم وكيلا وقال ان أحسنتم أحسنتم لأنفسكم وان أسأتم فلها أى فعليها وقال ولاتجهروا له بالقول كجهر بعضكم لبعض فقامت لهم مقام عليهم فتفهم رحمك الله

(باب كتابة النصرانى)

(قال الشافعى) رحمه الله وتجوز كتابة النصرانى بما تجوز به كتابة المسلم فان أسلم العبد ثم ترافعا الينا فهو على الكتابة الا أن يعجز فيباع على النصرانى فان كاتبه على حلال عندهم حرام عندنا أبطلنا ما بقى من الكتابة فان أداها ثم تحاكما الينا فقد عتق العبد ولا يرد واحد منهما على صاحبه شيأ لأن ذلك مضى فى النصرانية ولو أسلما وبقى من الكتابة شئ من خمر فقبضه السيد عتق بقبضه آخر كتابته ورجع على العبد بقيمته ولواشترى مسلما فكاتبه ففيها قولان أحدهما أن الكتابة باطلة لانه ليس باخراج له من ملكه تام فان أدى جميع الكتابة عتق بكتابة فاسدة وتراجعا كما وصفت والقول الآخر أنها جائزة فتى عجز بيع عليه (قال المزنى) القول الآخر أشبه بقوله لانه ممنوع من النصرانى بكتابته وعسى أن يؤدى فيعتق فان عجز رق وبيع مكانه وفى تثبيته الكتابة اذا أسلم العبد ومولاه نصرانى على ماقلت دليل وبالله التوفيق

(كتابة الحربى)

(قال الشافعى) اذا كاتب الحربى عبده فى دار الحرب ثم خرج مستأمنين أثبتها الا أن يكون أحدث له قهرا فى ابطال كتابته فالكتابة باطلة ولو كان السيد مسلما فالكتابة ثابتة فان سبى لم يكن رقيقا لأن له أمانا من مسلم بعتقه اياه ولو كاتبه المستأمن عندنا وأراد اخراجه منع وقيل ان أقمت فأد

(١) قوله وقال فى موضع آخر الخ هذا هو الجواب الثانى وقد وقع فى بعض النسخ والثانى وقال الخ وبحصله ان رواية لهم غلط وصوابه عليهم اه

الجزية والافوكل بقبض نجومه فان أدى عتق والولاء لك وان مت دفعت الى ورثتك وقال فى كتاب السير يكون مغنوما (قال المزنى) الاول أولى لانه اذا كان فى دار الحرب حيا لا يغنم ماله فى دار الاسلام لانه مال له أمان فوارثه فيه بمثابته (قال الشافعى) وان خرج فسبى فمن عليه أوفودى به لم يكن رقيقا ورد مال مكاتبه اليه فى بلاد الحرب أو غيره . فان استرق وعتق مكاتبه بالاداء ومات الحربى رقيقا (١) لم يكن رقيقا ولا ولاء لاحد بسببه والمكاتب لا ولاء عليه الا أن يعتق الحربى قبل موته فيكون له ولاء مكاتبه وما أدى من كتابته لان ذلك مال كان وقوفا له أمات فلم يبطل أمانه ما كان رقيقا ولم نجعله له فى حال رقه فما أخذه مولاه لما عتق كانت الأمانة مؤداة (قال المزنى) وقال فى موضع آخر فيها قولان أحدهما هذا والثانى لما رق كان ما أدى مكاتبه فيأ وقال فى كتاب السير يصير ماله مغنوما (قال المزنى) هذا عندى أشبه بقوله الذى ختم به قبل هذه المسئلة لانه لما بطل أن يملك بطل عن ماله ملكه (قال الشافعى) ولو أغار المشركون على مكاتب ثم استنقذه المسلمون كان على كتابته ولو كاتبه فى بلاد الحرب ثم خرج المكاتب الينا مسلما كان حرا

﴿كتابة المرتد﴾

(قال الشافعى) ولو كاتب المرتد عبده قبل أن يقف الحاكم ماله كان جائزا وقال فى كتاب المدبر اذا دبر المرتد عبده ففيه ثلاثة أقاويل قد وصفتها فيه وقضيت أن جوابه فى المكاتب أصحها قال فان نهى الحاكم المكاتب أن يدفع الى المرتد كتابته فدفعها لم يبرأ منها وأخذه بها فان عجز ثم أسلم السيد ألغى السيد التعجيز ولو ارتد العبد ثم كاتبه جاز وكان حكمه حكم المرتد

﴿جناية المكاتب على سيده﴾

(قال الشافعى) واذا جنى المكاتب على سيده عمدا فله القصاص فى الجرح ولوارثه القصاص فى النفس أو الأرش فان أدى ذلك فهو على كتابته وان لم يؤد فلهم تعجيزه ولا دين لهم على عبدهم ويبيع فى جناية الاجنبى

﴿باب جناية المكاتب ورقيقه﴾

(قال الشافعى) واذا جنى عبد المكاتب فعلى سيده الأقل من قيمة عبده الجانى يوم جنى أو أرش الجناية فان قوى على ادائها مع الكتابة فهو مكاتب وله تعجيل الكتابة قبل الجناية وقبل الدين الحال مالم يقف الحاكم لهم ماله كالحر فيما عليه الا أنه ليس للمكاتب أن يعجل الدين قبل محله بغير اذن سيده فان وقف الحاكم ماله أدى الى سيده والى الناس ديونهم شرعا فان لم يكن عنده ما يؤدى هذا كله عجزه فى مال

(١) قوله لم يكن رقيقا ولا ولاء الخ كذا فى بعض النسخ وفى بعضها لم يكن يعتق ولا ولاء الخ وعبارة الام لم يكن له ولاؤه ولا لأحد الخ وهى واضحة اه

ولا ينفى الولد وان صدقته حتى يلتعن الزوج فينفى عنه بالتعانه (قال الشافعى) الولد للفراش والاصل أن ولد الزوجة للزوج بغير اعتراف مات الزوج أو عاش مالم ينفه (١) أو يلاعن ولا لازم للعتوه ولا احتياج الى دعوة ولد الزوجة قال ولا ينفى الولد عن الزوج الا فى مثل الحال التى نفى فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك أن العجلانى قذف امرأته وأنكر حملها فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلاعن بينهما ونفى الولد عنه قال وأظهر العجلانى قذفها عند استبانة حملها واذا علم الزوج بالولد وأمكنه الحاكم فأتى الحاكم فنفاه لاعن بينهما وان علم وأمكنه الحاكم فترك ذلك وقد أمكنه امكانا بينا ثم نفاه لم يكن ذلك له كما يكون أصل بيع الشقص صحيحا فيكون للشفيع أخذه اذا أمكنه فان ترك ذلك فى تلك المدة لم تكن له شفعة وهكذا كل من له شئ فى مدة دون غيرها فمضت لم يكن له ولو جحد بأن يكون يعلم بالولد فيكون له نفيه حتى يقر به جاز بعد أن يكون الطهر شيئا وهو يختلف معه اختلاف وليه قال وامكان الانتفاء من الولد أن يعلم به ويمكنه أن يلقى الحاكم ويكون قادرا على لقائه أو له من يلقاه له فاذا كان هكذا فلم ينفه لم يكن له نفيه ولا وقت فى هذا الا ما وصفت ولو قال قائل فاذا كان حاضرا فكان هذا فالمدة التى ينقطع فيها أن يكون له نفيه فيها ثلاثة أيام كان مذهبا محتملا فان لم يصل الى الحاكم أو مرض أو شغل أو حبس فأشهد فيها على نفيه ثم طلب بعدها كان مذهبا لما وصفنا فى غير هذا الموضع من أن الله تعالى منع من قضى بعذابه ثلاثا وان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذن للمهاجر بعد قضاء نسكه مقامه ثلاثا بمكة قال وأى مدة قلت له نفيه فأشهد على نفسه وهو مشغول بأمر يخاف فوته أو بمرض لم ينقطع نفيه وان كان غائبا فبلغه فأقام وهو يمكنه المسير لم يكن له نفيه الا بأن يشهد أنه على نفيه ثم يقدم قال وان قال قد سمعت بأنها ولدت ولم أصدق فأنت فالقول قوله أو قال لم أعلم فالقول قوله ولو كان حاضرا ببلدها فقال لم أعلم أنها ولدت فالقول قوله وعليها البينة قال وان كان مريضا لا يقدر على الخروج أو محبوسا أو خائفا فكل هذا عذر فأى هذه الحال كان فله أن ينفيه حتى تأتى المدة التى لا يكون له بعدها نفيه وهكذا ان كان غائبا ولو نفى رجل ولد امرأته قبل موتها ثم ماتت قبل أن يلاعنها أو ماتت قبل أن ينتفى من ولدها ثم انتفى منه التعن ونفاه وسواء كانت ميتة أو حية واذا قذفها ثم ماتت أو قذفها بعد الموت وانتفى من ولدها فلم يلتعن فلورثتها أن يحدوه

﴿الوقت فى نفى الولد﴾ (قال الشافعى) رحمه الله واذا أقر الرجل بحبل امرأته فولدت ولدا فى ذلك الحبل أو أكثر ثم نفى الولد أو الولدين من الحمل لم يكن منفيا عنه بلعان ولا غيره وان قذفها مع نفيه فطلبت الحد حدلها وان لم تطلبه لم يحدلها وان لم يقذفها وقال لم تلدى هذا الولد الذى أقررت به ولا من الحمل الذى أقررت به فالولد لاحق ولا حد لها ولا لعان فان قال أقررت أن الحمل منى وأنا كاذب ولا أقذفك أحلف ما أراد قذفها

(١) قوله أو يلاعن كذا فى النسخ بأو والظاهر الواو كما يعلم مما قبله وما بعده اه كتبه مصححه

الأجنبي الا أن ينظروه ومتى شاء من أنظره عجزه ثم خير الحاكم سيده بين أن يفديه بالأقل من أرش الجناية أو يباع فيها فيعطى أهل الجناية حقوقهم دون من داينه ببيع أو غيره لأن ذلك في ذمته ومتى عتق أتبع به وسواء كانت الجنايات متفرقة أو معا أو بعضها قبل التعجيز وبعده يتحاصون في ثمنه معا وان أبرأه بعضهم كان ثمنه للباقين منهم ولو قطع يد سيده فبرأ أو عتق بالأداء اتبعه بأرش يده وأي المكاتبين جنى وكتابتهم واحدة لزمته دون أصحابه ولو كان هذا الجاني ولد المكاتب وهب له أو من أمته أو ولد مكاتبه لم يفده بشيء وان قل الا باذن السيد لأني لا أجعل له بيعهم ويسلمون فيباع منهم بقدر الجناية وما بقي بحاله يعتق بعتق المكاتب أو المكاتبة وان جنى بعض عبيده على بعض عمدا فله القصاص الا أن يكون والدا فلا يقتل والده بعبده وهو لا يقتل به ولو أعتقه السيد (٢٨٣) بغير أداء ضمن الأقل من قيمته أو الجناية ولو كان أدى فعتق فعليه الأقل من قيمة نفسه أو الجناية لأنه لم يعجز ولو جنى جناية أخرى ثم أدى فعتق ففيها قولان أحدهما أن عليه الأقل من قيمة واحدة أو الجناية يشتركان فيها والآخر أن عليه لكل واحد منهما الأقل من قيمته أو الجناية وهكذا لو كانت جنايات كثيرة (قال المزني) قد قطع في هذا الباب بأن الجنايات متفرقة أو معا فسواء وهو عندي بالحق أولى (قال الشافعي) وان جنى على المكاتب عبده جناية لا قصاص فيها كانت هدرا وللمكاتب أن يؤدب رقيقه ولا يحدهم لأن الحد لا يكون لغير حر

﴿باب ما جنى على المكاتب له﴾

(قال الشافعي) رحمه الله وأرش ما جنى على المكاتب له ولو قتله السيد لم يكن عليه شيء لأنه مات عبدا ولو قطع يده فان كان يعتق بأرش يده وطلبه العبد جعل قصاصا وعتق وان مات بعد ذلك ضمن ما يضمن لو جنى على عبد غيره فعتق قبل أن يموت وان كانت الكتابة غير حالة كان له تعجيل الأرش فان لم يقبضه حتى مات سقط عنه لأنه صار ماله

﴿الجناية على المكاتب ورقيقه عمدا﴾ (قال الشافعي) واذا جنى عبد على المكاتب عمدا فأراد القصاص والسيد الدية فللمكاتب القصاص لأن السيد ممنوع من ماله وبدنه وليس له أن يصالح الا على الاستيفاء لجميع الأرش ولو عفا عن القصاص والأرش معا ثم عتق كان له أخذ المال ولا قود لأنه عفا ولا يملك اتلاف المال ولو كان العفو باذن السيد فالعتق جائز

﴿باب عتق السيد المكاتب في المرض وغيره﴾ (قال الشافعي) اذا وضع السيد عن المكاتب كتابته أو أعتقه في المرض فالعتق موقوف

اذا طلبت ذلك فان حلف لم يحد وان لم يحلف فحلفت لقد أراد قذفها حد قال والاقرار باللسان دون الصمت فلو أن رجلا رأى امرأته حبلى فلم يقل في حبلها شيئا ثم ولدت فنفاه فيسئل هل أقررت بحبلها فان قال لا أو قال كنت لا أدري لعله ليس بحمل لاعن ونفاه ان شاء وان قال بلى أقررت بحملها وقلت لعله يموت فأستر عليها وعلى نفسي لزمه ولم يكن له نفيه ولو ولدت ولدا وهو غائب فقدم فنفاه حين علم به وقال لم أعلم به في غيبتي كان له نفيه بلعان ولو قالت قد علم به وأقر فقال قيل لي ولم أصدق وما أقررت به حلف ما أقر به وكان له نفيه ولو كان حاضرا أو غائبا فهنئ به فرد على الذي هنأه به خيرا ولم يقرر به لم يكن هذا اقرارا لأنه يكافئ الدعاء بالدعاء ولا يكون اقرارا كما لو قال له رجل بارك الله تعالى لك في تزويجك أو في مولودك فدعا له ولم يتزوج ولم يولد له لم يكن هذا اقرارا بتزويج ولا ولد

﴿ما يكون قذفا وما لا يكون﴾ (قال الشافعي) رحمه الله ولا لعان حتى يقذف الرجل امرأته بالزنا صريحا لقول الله عز وجل والذين يرمون أزواجهم قال فاذا فعل فعليه اللعان ان طلبته وله نفي ولده وحمله اذا قال هو من الزنا الذي رميتها به ولو ولدت ولدا فقال ليس بابني أو رأى حملا فقال ليس مني ثم طلبت الحد فلا حد ولا لعان حتى يقفه في الولد فيقول لم قلت هذا فان قال لم أقذفها ولكنها لم تلده أو ولدته من زوج غيري قبلي وقد عرف نكاحها فلا يلحقه نسبه الا أن تأتي بأربع نسوة يشهدن أنها ولدته وهي زوجته في وقت يعلم أنها كانت فيه زوجته يمكن أن تلد منه عند نكاحها في أقل ما يكون من الحمل أو أكثره فان لم يكن لها أربع نسوة يشهدن فسألت يمينه ما ولدته وهي زوجته أو ما ولدته في الوقت الذي اذا ولدته فيه لحقه نسبه أحلفناه فان حلف برئ وان نكل أحلفناها فان حلفت لزمه وان لم تحلف لم يلزمه «قال الربيع» رحمه الله وفيه قول آخر أنها وان لم تحلف لزمه الولد لأن الولد حق في نفسه وتركها اليمين لا يبطل حقه في نفسه فلما لم تحلف فتبر ألزمه الولد (قال الشافعي) ولو جاءت بأربع نسوة يشهدن أنها ولدته وهي زوجته أو في وقت من الأوقات يدل على أنها ولدته بعد تزويجه اياها بما يمكن أن يكون منه ويحدث حدا علمنا أن ذلك بعد ما تزوجها بستة أشهر فأكثر ألحقت الولد به قال وانما قلت اذا نفى الرجل حمل امرأته ولم يقذفها بزنا لم ألاعن بينهما لأنه قد يكون صادقا فلا يكون هذا حملا وان نفى ولدا ولدته ولم يقذفها وقال لا ألاعنها ولا أقذفها لم يلاعنها ولزمه الولد وان قذفها لاعنها لأنه اذا لاعنها بغير قذف فانما يدعي أنها لم تلده وقد حكمت أنها قد ولدته وانما أوجب الله عز وجل اللعان بالقذف ولا يجب بغيره (قال الشافعي) رحمه الله واذا لاعن الرجل امرأته بولد فنفيناه عنه ثم جاءت بعده بولد لستة أشهر أو أكثر م وما يلزم به نسب ولد المبتوتة فهو ولده الا أن ينفيه بلعان فان نفاه بلعان فذلك له واذا ولدت امرأة الرجل ولدين في بطن فأقر بالأول

فان خرج من الثلث بالأقل من قيمته أومابقى عليه فهو حر والاعتق منه ماحمل الثلث فوضع عنه من الكتابة بقدر ماعتق منه وكان الباقى منه على الكتابة ولو أوصى بعتقه عتق بالأقل من قيمته أومابقى عليه من كتابته ان كان قيمته ألفا وباقى كتابته خمسمائة أو كانت ألفا وقيمته خمسمائة فيعتق بخمسمائة وقال فى الاملاء على مسائل مالك ولو أعتقه عند الموت ولا مال له غيره عتق ثلثه فان أدى ثلثى الكتابة عتق كله وان عجز رق ثلثاه ولو قال ضعوا عنه كتابته فهى وصية له فيعتق بالاقل من قيمته أو كتابته وسواء كانت حالة أو دينا يحسب فى الثلث ولو كاتبه فى مرضه ولا يخرج من الثلث وقفت فان أفاد السيد مالا يخرج به من الثلث جازت الكتابة وان لم يفد جازت كتابة ثلثه اذا كانت كتابة مثله ولم تجز فى ثلثيه (قال المزنى) رحمه الله هذا خلاف قوله لا تجوز كتابة بعض عبده وما أقر بقبضه فى مرضه فهو كالدين يقر بقبضه فى صحته واذا وضع عنه دنانير وعليه دراهم أو شيأ وعليه غيره لم يجز ولو قال قد استوفيت آخر كتابتك ان شاء الله أو شاء فلان لم يجز لأنه استثناء

﴿الوصية للعبد أن يكاتب﴾

(قال الشافعى) ولو أوصى أن يكاتب عبد له لا يخرج من الثلث حاص أهل الوصايا وكوتب على كتابة مثله ولو لم تكن وصايا ولا مال له غيره قيل ان شئت كاتبنا ثلثك وولاء ثلثك لسيدك والثلثان رقيق لورثته (قال المزنى) رحمه الله هذا خلاف أصل قوله مثل الذى قبله ولو قال كاتبوا أحد عبيدى لم يكاتبوا أمة ولو قال احدى امائى لم يكاتبوا عبدا ولا خنثى وان قال أحد رقيقى كان لهم أن يكاتبوا أى رقيق شاؤا عبدا أو أمة (قال المزنى) قلت أنا أو خنثى

﴿باب موت سيد المكاتب﴾

(قال الشافعى) ولو أنكح ابنه له مكاتبة برضاها فمات وابنته غير وارثة اما لاختلاف دينهما أو لانها قاتلة فالنكاح ثابت وان كانت وارثة فسد النكاح لانها ملكت من زوجها بعضه فان دفع من الكتابة ما عليه الى أحد الوصيين أو أحد وارثين أو الى وارث وعليه دين أو له وصايا لم يعتق الا بوصول الدين الى أهله وكل ذى حق حقه اذا لم يدفع بأمر حاكم أو الى وصى

﴿باب عجز المكاتب﴾

(قال الشافعى) وليس لسيده أن يفسخ كتابته حتى يعجز عن أداء نجم فيكون له فسخها بحضرته ان كان ببلده واذا قال ليس عندى مال فأشهد أنه قد عجزه بطلت كان عند سلطان أو غيره واحتج فى ذلك بابن عمر فان سأله أن ينظره مدة يؤدى اليها نجمه

ونفى الآخر أو أقر بالآخر ونفى الاول فهو سواء وهما ابناه ولا يكون حمل واحد بولدين الا من واحد واذا أقر بأحدهما لم يكن له نفى الآخر الذى ولد معه فى بطن كما لا يكون له نفى الولد الذى أقر به وان كان نفى أيهما نفى بقذف لأمه فطلبت حدها فعليه الحد واذا ولدت ولدا فنفاه فمات الولد قبل يلتعن الأب فان التعن الأب نفى عنه المولود ولو كان رجل جنى على المولود فقتله فأخذ الأب ديته أو جنى عليه جنينا فأخذ الأب ديته ردها الأب اذا نفى عنه فهو غير أبيه وهكذا لو ولد له ولدان فمات أحدهما ثم نفاهما فالتعن نفى عنه الميت والحى ولو ولدت له ولدا فنفاه بلعان ثم ولدت آخر بعده بيوم فأقر به لزماه جميعا لأنه حمل واحد وحد لها ان كان قذفها وطلبت ذلك قال ولو لم ينفه ولم يقر به وقف فان نفاه وقال اللعان الأول يكفينى لانه حمل واحد لم يكن ذلك له حتى يلتعن من الآخر ولو ولدا معا لم يلتعن الا بنفيهما معا وكذلك لو التعن من الاول ثم الثانى ثم نفى الثالث التعن به أيضا لا ينفى ولد حادث الا بلعان به بعينه ولو قذف رجل امرأته وبها حمل أو معها ولد وأقر بالحمل والولد أو لم ينفه كان لازما له لأنها قد تزنى وهى حبلى منه والدمنه ويلتعن للقذف أو يحد إن طلبت ذلك ولو قال رجل لامرأته زنيت وأنت صغيرة أو قال لامرأته وقد كانت نصرانية أو أمة زنيت وأنت نصرانية أو أمة أو قال لامرأته زنيت مستكرهة أو أصابك رجل نائمة أو زنى بك صبى لا يجامع مثله لم يكن عليه حد فى شئ من هذا وان كان أوقع هذا عليها قبل نكاحها لم يكن عليه لعان وعزر للأذى وان كان أوقع هذا عليها وهى امرأته ولم ينسبه الى حين لم تكن له فيه امرأة فلا حد عليه وان التعن فلا يعزر وتقع الفرقة وان لم يلتعن عزر للأذى ولو قال لامرأة ان تزوجتك فأنت زانية أو اذا تزوجتك فأنت زانية أو قال لامرأته اذا قدم فلان فأنت زانية أو خيرها فقال ان اخترت نفسك فأنت زانية فلا حد ولا لعان ويؤدب ان طلبت ذلك على اظهار الفاحشة قبل ينكحها وقبل أن تختار وبعد النكاح والاختيار ولو قال رجل لامرأته يا زانية فقالت زنيت بك وطلبا معا ما لهما سألناها فان قالت عنيت أنه أصابنى وهو زوجى حلفت ولا شئ عليها الا ان اصابته اياها ليست بزنا وعليه أن يلتعن أو يحد وان قالت زنيت به قبل أن ينكحنى فهى قاذفة له وعليها الحد ولا حد عليه لانها مقرة بالزنا ولا لعان ولو قال لها يا زانية فقالت أنت أزنى منى فعليه الحد أو اللعان ولا شئ عليها فى قولها أنت أزنى منى لانه ليس بقذف بالزنا اذا لم ترد به القذف ولو قال لها انت أزنى من فلانة لم يكن هذا قذفا ولا لعان ولا حد ويؤدب فى الأذى فان أراد به القذف فعليه الحد أو اللعان ولو قال لها أنت أزنى الناس لم يكن قاذفا الا بأن يريد القذف ويعزر وهذا لأن هذا أكبر من قوله انت أزنى من فلانة ولو قال لامرأته يا زان كان عليه الحد أو اللعان وهذا ترخيم كما يقول الرجل لمالك يا مال ولحارث يا حار ولو قال لها زنأت فى الجبل أحلفناه بالله ما أراد قذفها بالزنا ولا لعان ولا حد لان

زنأت

لم يكن له عليه ولا للسلطان أن ينظره الا أن يحضر ماله ببعه مكانه الى المدة فينظره قدر بيعه فان حل عليه نجم في غيبته فأشهد سيده أن قد عجزه أو فسخ كتابته فهو عاجز ولا يعجزه السلطان الا أن تثبت بينة على حلول نجم من نجومه فان قال قد أنظرته و بدا لى كتب السلطان الى حاكم بلده فأعلمه بذلك وأنه ان لم يؤد اليه أو الى وكيله ان لم يكن له وكيل أنظره قدر مسيره الى سيده فان جاء والا عجزه حاكم بلده ولو غلب على عقله لم يكن له أن يعجزه حتى يأتى الحاكم ولا يعجزه الحاكم حتى يسأل عن ماله فان وجده أدى عنه وان لم يجده عجزه وأخذ السيد بنفقته وان وجد له مالا كان له قبل التعجيز فك العجز عنه و رد على سيده نفقته مع كتابته ولو ادعى أنه أوصل اليه كتابته وجاء بشاهد أحلفه معه وأبرئه ولو دفع الكتابة وكانت عرضا فاستحقه وعتق ثم استحق قيل له ان أديت مكانك والا رققت

(باب الوصية بالمكاتب والوصية له)

(قال الشافعى) واذا أوصى به لرجل وعجزه قبل موته أو بعده لم يعجز كان أو أوصى برقبته وهو لا يملكه ثم ملكه حتى يجدد وصية له به واذا أوصى بكتابته جاز في الثلث فاذا أداها عتق فان أراد الذى أوصى له تأخيره والوارث تعجيزه فذلك للوارث تصير رقبته له ولو كانت الكتابة فاسدة بطلت الوصية ولو أوصى برقبته وكتابته فاسدة ففيها قولان أحدهما أن الوصية باطلة والثانى أن الوصية جائزة (قال المزنى) هذا أشبه بقوله لانه فى ملكه فكيف لا يجوز ما صنع فى ملكه (قال الشافعى) ولو قال ضعوا عنه أكثر ما بقى عليه ومثل نصفه وضع عنه أكثر من النصف بما شاؤا ومثل نصفه ولو قال ضعوا عنه أكثر ما عليه ومثله وضع عنه الكتابة كلها والفضل باطل ولو قال ضعوا عنه ما شاء فشاءها كلها لم يكن له الا أن يبقى منها شيأ

زنأت فى الجبل رقيت فى الجبل ولو قالت له هى يازانية فعليها الحد لانها قد أكملت القذف وزادته حرفا أو اثنين واذا قال الرجل لامرأته زنيت قبل أن أتزوجك حد ولا لعان لانه أوقع القذف وهى غير زوجة ولم أجعلته يلاعن لانه انما تكلم بالقذف الآن جعلته يلاعن أو يحد اذا قال الرجل لامرأته بالغ زنيت وأنت صغيرة ولكنى (٣) انظر الى يوم تكلم به لان القذف يوم يوقعه ولو قذف رجل امرأة بالزنا قبل أن ينكحها فطلبته بالحد حد ولا لعان لان القذف كان وهى غير زوجة ولو قذفها بالزنا ولم تطلبه بالحد حتى نكحها ثم قذفها ولاعنها او طلبته بحد القذف قبل النكاح حد لها ولو لم يلاعنها حتى حده لها الامام فى القذف الاول ثم طلبته بالقذف بعد النكاح لاعن أو حد ولو طلبته بهما معا حده بالقذف الاول وعرض عليه اللعان بالقذف الآخر فان أبى حده أيضا الأن حكمه قاذفا غير زوجة الحد وحكمه قاذفا زوجة حد أو لعان فاذا التعن فالفرقة واقعة بينهما وان لم أحده والاعن بينهما لم يكن حده فى القذف بأوجب على من جعله على اللعان أو الحد فى القذف الآخر وكان لغيرى أن لا يحده ولا يلاعن واذا جاز طرح اللعان بقذف زوجة وحد أو طرح الحد باللعان جاز طرحهما معا وكذلك لو قذفها وامرأة معها اجنبية فى كلمة واحدة حد للاجنبية ولاعن امرأته أو حد لها ولو قذف أربع نسوة له بكلمة واحدة أو كلمات فقمن معا أو متفرقات لاعن كل واحدة منهن أو حد لها وأيتهن لاعن سقط حدها وأيتهن نكل عن أن يلتعن حد لها اذا طلبت حدها ويلتعن لهن واحدة واحدة واذا تشاححن أيتهن تبدأ أقرع بينهن فأيتهن بدأ الامام بها بغير قرعة رجوت للامام أن لا يأثم لأنه لا يمكنه أن يأخذ ذلك إلا واحدا واحدا اذا طلبته واحدة واحدة ولو قذف رجل امرأته بزنايين فى ملكه التعن مرة أو حد مرة لأن حكمهما واحد وكذلك لو قذف امرأة أجنبية مرتين كان حدا واحدا ولو قذف رجل نفرا بكلمة واحدة أو كلمات كان لكل واحد منهم حده ولو قال رجل لامرأته أنت طالق ثلاثا أو طالق واحدة لم يبق له عليها من الطلاق الا هى أو طالق و لم يدخل بها أو أى طلاق ما كان لا رجعة له عليها بعده وأتبع الطلاق مكانه يازانية حد ولا لعان الا أن يكون ينفى به ولدا أو حملا فيلاعن للولد ويوقف الحمل فاذا ولدت التعن فان لم تلد حد ولو بدأ فقال يازانية انت طالق ثلاثا التعن لان القذف وقع وهى امرأته ولو قال أنت طالق ثلاثا يازانية حد ولا لعان الا أن ينفى ولدا فيلاعن به ويسقط الحد ولو قذف رجل امرأته فصدقته ثم رجعت فلا حد ولا لعان الا أن ينفى ولدا فلا ينفى الا بلعان ولو قذف رجل امرأته ثم زنت بعد القذف أو وطئت وطأ حراما فلا حد ولا لعان الا ان ينفى ولدا أو يريد أن يلتعن فيثبت عليها الحد ان لم تلتعن واذا قذف رجل امرأته فارتدت عن الاسلام وطلبت حدها لاعن أو حد لان القذف كان وهى زوجة مسلمة ولو كان هو المرتد كان هكذا ولا يشبه هذا أن يقذفها ثم تزنى لان زناها دليل على صدقه بزنيتها وردتها لا تدل على أنها زانية واذا كانت تحت المسلم ذمية فقذفها ثم أسلمت فطلبت حدها لاعن أو عزر ولا حد لان القذف كان وهى كافرة وكذلك لو كانت مملوكة فعتقت او صبية فبلغت واذا ملك الرجل امرأته أمرها فاختارت نفسها ثم قذفها فان كان الطلاق يملك فيه الرجعة لاعن أو حد وان كان لا يملك الرجعة حد ولا يلاعن فان قذفها ثم طلقها ثلاثا لاعن لأن القذف كان وهى زوجة واذا طلق الملاعن امرأته لم يقع عليها الطلاق وللملاعنة السكنى ولا نفقة لها واذا لاعن الرجل امرأته ونفى عنه ولدها ثم أقر به وأكذب نفسه حد ان طلبت الحد وألحق به الولد وهكذا لو أقر به الأب وهو مريض فطلبت حدها فلم يحد حتى مات فهو ابنه يرثه ويثبت نسبه منه وان لم يحد لأمه ولو كانت المسئلة بحالها وكان الابن

«كتاب عتق أمهات الاولاد من كتب» (قال الشافعي) واذا وطئ امته فولدت ما يبين أنه من خلق الآدميين عين أو ظفر أو اصبع فهي أم ولد لا تخالف المملوكة في أحكامها غير أنها لا تخرج من ملكه في دين ولا غيره فاذا مات عتقت من رأس المال وان لم يتبين فيه من خلق آدمي سألنا عدولا من النساء فان زعمن أن هذا لا يكون الا من خلق آدمي كانت به أم ولد فان شككن لم تكن به أم ولد وولد أم الولد بمنزلتها يعتقون بعتقها كانوا من حلال أو حرام ولو ماتت قبلهم ثم مات السيد عتقوا بموته كأمهم ولو اشترى امرأته وهي أمة حامل منه ثم وضعت عنده عتق ولدها منه ولم تكن أم ولده أبدا حتى تحمل منه وهي في ملكه وللمكاتب أن يبيع أم ولده فان أوصى رجل لأم ولده أو لمدبره بحرج من الثلث فهي جائزة لانهما يعتقان بموته ولو جنت أم الولد جناية ضمن السيد الأقل من الارش أو القيمة فان أدى قيمتها ثم عادت فجنت ففيها قولان أحدهما أن اسلامه قيمتها كاسلامه بدنها ويرجع المجني عليه الثاني بأرش جنايته على المجني عليه الاول فيشتركان فيها بقدر جنايتهما ثم هكذا كلما جنت ويدخل فيه أن اسلامه قيمتها اذا كان كاسلام بدنها الى الاول لزم الاول اخراجها الى الثاني اذا بلغ أرش الجناية قيمتها، والثاني أنه يدفع الاقل من قيمتها أو الجناية فان عادت فجنت وقد دفع الارش رجع عليها على السيد وهكذا كلما جنت (قال المزني) والثاني أشبه عندي بالحق لان اسلام قيمتها لو كان كاسلام بدنها لوجب أن تكون الجناية الثانية على قيمتها وبطلت الشركة وفي اجماعهم على ابطال ذلك ابطال هذا القول وفي ابطاله ثبوت القول الآخر الا وجه لقول ثالث

هو الميت والاب هو الحي فادعاه بعد الموت وللابن مال أو لا مال له أو له ولد أو لا ولد له ثبت نسبه منه وورثه الاب ولو كان قتل فانتسب اليه أخذ حصته من ديته ولو كان الولد المنفي عن أبيه منع ميراثه من قبل أبيه في حياته لانه كان منفيا عن ميراثه الذي منعه لان أصل أمره أن نسبه ثابت فانه انما هو منفي ما كان أبوه ملاعنا مقيما على نفيه باللعان واذا التعن الزوجان بولد أو غير ولد ثم قذف الزوج امرأته التي لاعن فلا حد عليه كما لو حدلها بقذف فقذفها لم يحد ثانية ونهي عن قذفها فان انتهى والاعزر واذا قذفها غير الزوج الذي لاعنها فعليه الحد واذا قال رجل لابن ملاعنة لست ابن فلان أحلف ما أراد قذف أمه ولا حد عليه لانا قد حكمنا أنه ليس ابنه ولو أراد قذف أمه حددناه ولو قال بعد ما يقر الذي نفاه أنه ابنه أو يكذب نفسه لست ابن فلان كان قاذفا لامه فان طلبت الحد حد لها ان كانت حرة مسلمة وان كانت كافرة أو أمة عزر واذا قذف الرجل المرأة فقال أنت أمة أو كافرة فعليها البينة أنها حرة مسلمة والقول قوله مع يمينه ان لم تكن بينة لانه يؤخذ منه الحد ولو ادعى الاب الولد فطلبت المرأة حدها حد لها ولزمه الولد وان لم تطلبه لزمه الولد ولا يحد ومتى طلبته حد لها ولو قذفها قبل الحد ثم طلبت منه الحد حد لها حدا واحدا لأن اللعان بطل وصار مفتريا لها مرتين فأما الاجنبي فيحد لها قبل اعتراف الاب بالولد وبعده ولو قامت بينة على الاب أنه أكذب نفسه في اللعان أو أقر بالولد لزمه وان يحد وحدان طلبت الحد ولو أقامت بينة أنه قذفها وأكذب نفسه حد ولم يلتعن اذا طلبت وان حد فذلك كله ولو قال رجل لامرأته يا زانية ثم قال عنيت زنأت في الجبل حد أو لاعن لان هذا ظاهر التزنية ولو وصل الكلام فقال يا زانية في الجبل أحلف ما أراد الا الرقي في الجبل ولا حد فان لم يحلف حد لها اذا حلفت لقد أراد القذف ولو قال لها يا فاجرة أو يا خبيثة أو يا جرية أو يا غلمة أو يا ردية أو يا فاسقة وقال لم أرد الزنا أحلفه ما أراد تزنيتها وعزر في أذاها ولو قال لها يا غلمة أو يا شبقة أو ما أشبه هذا لم يكن في شئ من هذا قذف وكذلك لو قال لها أنت تحبين الجماع أو تحبين الظلمة أو تحبين الخلوات فعليه في هذا كله ان طلبت اليمين يمينه

«الشهادة في اللعان» (قال الشافعي) رحمه الله تعالى اذا جاء الزوج وثلاثة يشهدون على امرأته معا بالزنا لاعن الرجل فان لم يلتعن حد لان حكم الزوج غير حكم الشهود والشهود لا يلاعنون بحال ويكونون عند أكثر المفتين قذفة يحدون اذا لم يتموا أربعة والزوج منفردا يلاعن ولا يحد قال واذا زعم الزوج أنه رآها تزني فبين أنها قد وترته في نفسه بأعظم من أن تأخذ أكثر ماله أو تشتم عرضه أو تناله بشديد ضرب من أجل ما يبقى عليه من العار في نفسه بزناها عنده وعلى ولده فلا عداوة تصير اليهما فيما بينهما وبينه أكثر من هذا تكاد تبلغ هذا ونحن لا نجيز شهادة عدو على عدوه والاجنبي يشهد عليها ليس مما وصفت بسبيل وسواء قذف الزوج امرأته أو جاء شاهدا عليها بالزنا هو بكل حال قاذف فان جاء بأربعة يشهدون على المرأة بالزنا حدت ولم يلاعن الا أن ينفي ولدا لها بذلك الزنا فيحد أو يلتعن فينفي الولد وان قذفها وانتفى من حملها وجاء بأربعة يشهدون عليها بالزنا لم يلاعن حتى تلد فيلتعن ان أراد نفي الولد فان لم يلتعن لم ننفه عنه ولم تحد حتى تلد ثم تحد بعد الولادة ولو جاء بشاهدين يشهدان على اقرارها بالزنا وهي تجحد فلا حد عليها ولا عليه ولا لعان ولو كان الشاهدان ابنيه منها أو من غيرها لم تجز شهادتهما ولا تجوز شهادة الولد لوالده ولو كان الشاهدان ابنيها من غيره جازت شهادتهما عليها لانهما يبطلان عنه حدها ولا يثبت عليها بالاعتراف شئ من الحد الا أن تشاء هي أن يثبت عليها فتحد واذا قذف الرجل امرأته ثم جاء بأربعة شهداء متفرقين يشهدون

عنها بالزنا سقط عنه الحد وحدت وان كان نفى مع ذلك ولدا لم ينف عنه حتى يلتعن هو ولو شهد ابنا المرأة
على أبيهما أنه قذف أمهما والاب يجحد والأم تدعى فالشهادة باطلة لانهما يشهدان لأمهما وكذلك لو شهد
أبوها وابنها أو شهد رجل وامرأتان لا تجوز شهادة النساء فى غير الاموال وما لا يراه الرجال ولو شهد لامرأة
ابنان لها على زوج لها غير أبيهما أنه قذفها أو على أجنبى أنه قذفها لم تجز شهادتهما لامهما ولو شهد شاهد
على رجل أنه قذف امرأته بالزنا يوم الخميس وشهد آخر أن الزوج أقر أنه قذفها بالزنا يوم الخميس وهو يجحد
لم يكن عليه حد ولا لعان لان الاقرار بالقذف غير قول القذف ولو شهد رجل أنه قذفها بالزنا يوم الخميس
وشهد آخر أنه قذفها بالزنا يوم الجمعة لم تجز شهادتهما ولو شهد شاهد أنه قذف امرأته بالزنا والآخر أنه قال
لابنها منه يا ولد الزنا لم تجز الشهادة فاذا لم تجز فلا حد ولا لعان وان طلبت أن يحلف لها أحلف بالله ما قذفها
فان حلف برئ وان نكل حلف لقد قذفها ثم قيل له ان التعنت والا حددت وكذلك لو ادعت عليه القذف
ولم تقم عليه شاهدا احلف ولو شهد شاهد أنه قذفها بالفارسية وآخر أنه قذفها بالعربية فى مقام واحد أو مقامين
فسواء لا تجوز الشهادة لان كل واحد من هذا كلام غير الكلام الآخر ولو شهد عليه شاهد أنه قال لها
زنى بك فلان وآخر أنه قال لها زنى بك فلان رجل آخر لم تجز الشهادة لان هذين قذفان مفترقان بتسمية رجلين
مفترقين ولو قذفها برجل بعينه فجاءت تطلب الحد وجاء الرجل يطلب الحد قيل له ان التعنت فلا حد للرجل
وان لم تلتعن حددت لهما حدا واحدا لانه قذف واحد وان جاء الرجل يطلب الحد قبل المرأة والمرأة ميتة
أو حية التعن وبطل عنه الحد فان لم يلتعن حد وكذلك ان كانت المرأة حية ولم تطلب الحد أو ميتة ولم يطلب
ذلك ورثتها قيل له ان شئت التعنت فدرأت حد المرأة والرجل وان شئت لم تلتعن فحددت لأيهما طلب فان
جاء الآخر فطلب حده لم يكن له لان حكمه حكم الواحد اذا كان لعان واحد واذا شهد عليه شاهدان أنه
قذف أمهما وامرأته فى كلمتين متفرقتين جازت شهادتهما لغير أمهما وبطلت لامهما وسواء كانت
المقذوفة مع أمهما امرأة القاذف وأمهما امرأته أو لم يكونا أو كانت احداهما ولم تكن الأخرى واذا شهد
شاهدان على زوج بقذف حبس حتى يعدلا فيحد أو يلتعن وان شهد شاهد فشاءت أن يحلف أحلف
وان لم تشأ لم يحبس بشاهد واحد ولا يقبل رجل فى حد ولا لعان واذا شهد ابنا الرجل على أبيهما وأمهما
امرأة أبيهما أنه قذف امرأة له غير أمهما جازت شهادتهما لانهما شاهدان عليه بحد وللاب أن يلتعن وليس
ذلك عليه فالتعانه احداث طلاق ولم يشهدا عليه بطلاق ولو شهدا أنه طلق امرأة له غير أمهما فقد قيل
ترد شهادتهما لان أمهما تنفرد بأبيهما وما هذا عندى ببين لان لأبيهما أن ينكح غيرها ولا أعلم فى هذا جر
منفعة الى أمهما بشهادتهما وكل من قلت تجوز شهادته فلا تجوز حتى يكون عدلا ولو أن شاهدين شهدا
على رجل بقذف امرأته أو غيرها ثم ماتا مضى عليه الحد أو اللعان وكذلك لو عميا ولو تغيرت حالاهما
حتى يصيرا ممن لا تجوز شهادتهما بفسق فلا حد ولا لعان حتى يكونا يوم يكون الحكم بالحد واللعان غير
مجروحين فى أنفسهما قال وتقبل الوكالة فى تثبيت البينة على الحدود فاذا أراد القاضى يقيم الحد أو يأخذ
اللعان أحضر المأخوذ لها الحد واللعان ان كانت حية حاضرة واذا شهد شاهدان على قذف وهما صغيران
أو عبدان أو كافران فأبطلنا شهادتهما ثم بلغ الصغيران وعتق العبدان وأسلم الكافران فأقامت المرأة
البينة بالقذف أجزنا شهادتهم لا بأس انما رددناها بأن لم يكونوا شهودا عدولا فى تلك الحال وسواء كانوا عدولا
أو لم يكونوا عدولا ولو كان شهد على ذلك حران مسلمان مجروحان فى أنفسهما فأبطلت شهادتهما ثم عدلا
وطلبت المرأة حدها لم يكن لها من قبل أنا حكمنا على هذين بأن شهادتهما باطلة ومثلهما فى تلك الحال قد
يكون شاهدا لو كان عدلا غير عدو ولو شهد هؤلاء على رؤية أو سماع يثبت حقا لأحد أو عليه فى تلك
الحال التى لا يجوز فيها شهادتهم وأقاموا الشهادة عليه فى الحال التى يجوز فيها شهادتهم أجزتها وكذلك
أن يكون عدوان لرجل أو فاسقان سمعا رجلا يقذف امرأة فلم تطلب ذلك المرأة أو طلبته فلم يشهدا حتى

نعلمه عند جماعة
العلماء ممن لا يبيع
أمهات الأولاد فاذا
افتكها ربها صارت
بمعناها المتقدم لا جناية
عليها ولا على سيدها بها
فكيف اذا جنت لا
يكون عليها مثل ذلك
قياسا (قال المزنى)
وقد ملك المجنى عليه
الارش بحق فكيف
يجنى غيره وغير ملكه
وغير من هو عاقلة له
فيجب عليه غرمه أو
غرم شئ منه قال فان
أسلمت أم ولد النصرانى
حيل بينهما وأخذ
بنفقتها وتعمل ما يعمل
له مثلها فان أسلم
خلى بينها وبينه وان مات
عتقت فاذا توفى سيد
أم الولد أو أعتقها فلا
عدة وتستبرأ بحيضة
فان لم تكن من أهل
الحيض فثلاثة أشهر
أحب الينا (قال المزنى)
قلت أنا قد سوى
الشافعى بين استبراء
الأمة وعدة أم الولد
فى كتاب العدد وجعلها
حيضة فأشبه بقوله
اذا لم يكونا من أهل
الحيض أن يقوم الشهر
فيهما مقام الحيضة

ذهبت عداوتهما للرجل أو عدلا جازت شهادتهما لانه لم يحكم برد شهادتهما حتى يشهدا وكذلك العبيد يسمعون والصبيان والكفار ثم لا يقيمون الشهادة الا بعد أن يبلغ الصبيان أو يعتق العبيد ويسلم الكفار فاذا قذف الرجل امرأته فأقر أو أقامت عليه بينة فجاء بشاهدين يشهدان على اقرارها بالزنا فلا حد عليه ولا لعان ولا عليها ولا يقام عليها حد بأحد شهد عليها باقرار وان كانوا أربعة حتى تقر هى وتثبت على الاقرار حتى يقام عليها الحد ولو جاء بشاهد وامرأتين يشهدون على اقرارها بالزنا فلا حد عليها ولا يدرأ عنه الحد لان شهادة النساء لا تجوز فى هذا ويحد أو يلاعن وكذلك لو شهد عليها ابناها منه بالاقرار بالزنا كانت شهادتهما لأبيهما باطلا وحد أو لاعن ولو عفت امرأته عن القذف أو أجنبية ثم أرادت القيام به عليه بعد العفو لم يكن لها ولو أقرت بالزنا فلا حد ولا لعان على الزوج ولو شهد شاهدان على رجل قد ادعيا عليه انه قذفهما ثم شهدا انه قذف امرأته أو قذف امرأته ثم قذفهما لم أجز شهادتهما للمرأة لان دعواهما عليه القذف عداوة وخصومة ولو عفوا القذف لم أجز شهادتهما عليه لامرأته الا أن لا يشهدا عليه الا بعد عفوهما عنه وبعد أن يرى ما بينه وبينهما حسن لا يشبه العداوة فأجيز شهادتهما لامرأته لأنى قد اختبرت صلحه وصلحهما بعد الكلام الذى كان عداوة وليساله بخصمين ولا يجرحان بعداوة ولا خصومة واذا أقرت المرأة بالزنا مرة فلا حد على من قذفها واذا شهد شاهدان على رجل أنه قذف امرأته فأقام الزوج شاهدين أنها كانت أمة أو ذمية يوم وقع القذف فلا حد ولا لعان ويعزر الا أن يلتعن ولو كان شاهدا المرأة شهدا أنها كانت يوم قذفها حرة مسلمة لان كل واحدة من البينتين تكذب الاخرى فى أن لها الحد فلا يحد ويعزر الا أن يلتعن ولو لم يقم بينة وشهد شاهداها على القذف ولم يقولا كانت حرة يوم قذفت ولا مسلمة وهى حين طلبت حرة مسلمة فقال الزوج كانت يوم قذفتها أمة أو كافرة كان القول قوله ودرأت الحد عنه حتى تقيم البينة أنها كانت حرة مسلمة فان كانت حرة الاصل أو مسلمة الأصل فالقول قولها وعليه الحد أو اللعان الا أن يقيم البينة على أنها كانت مرتدة يوم قذفها (قال الشافعى) رحمه الله واذا قذف الرجل امرأته فادعى بينة على أنها زانية أو مقرة بالزنا وسأل الأجل لم يؤجل فى ذلك أكثر من يوم أو يومين فان لم يأت ببينة حد أو لاعن واذا قذف الرجل امرأته ثم رافعته وهى بالغة فقال قذفتك وأنت صغيرة فالقول قوله وعليها البينة أنه قذفها كبيرة ولو أقام البينة أنه قذفها وهى صغيرة وأقامت هى البينة انه قذفها كبيرة لم يكن هذا اختلافا من البينة وكان هذان قذفين قذف فى الصغر وقذف فى الكبر وعليه الحد الا أن يلاعن ولو اتفق الشهود على يوم واحد فقال شهود المرأة كانت حرة مسلمة بالغة وشهود الرجل كانت سبية أو غير مسلمة فلا حد ولا لعان لأن كل واحدة من البينتين تكذب الأخرى ولو أقامت المرأة بينة أن الزوج أقر بولدها لم يكن له أن ينفيه فان فعل وقذفها فنفى أقامت المرأة البينة ان زوجها قذفها بعد أو أقر أخذ لها بحدها الا أن يلاعن فارقها أو لم يفارقها ولو فارقها وكانت عند زوج غيره فطلبت حدها حد لها الا أن يلتعن أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء الرجل يقول لامرأته يا زانية وهو يقول لم أر ذلك عليها أو عن غير حمل قال يلاعنها

(قال الشافعى) من حلف بالله أو باسم من أسماء الله تعالى فعليه الكفارة اذا حنث ومن حلف بشئ غير الله فليس بحالف ولا كفارة عليه اذا حنث والمولى من حلف بالذى يلزمه به كفارة ومن أوجب على نفسه شيأ يجب عليه اذا أوجبه فأوجبه على نفسه ان جامع امرأته فهو فى معنى المولى لانه لم يعد أن كان ممنوعا من الجماع الا بشئ يلزمه بما ألزم نفسه مما لم يكن يلزمه قبل ايجابه أو كفارة يمين ومن أوجب على نفسه شيأ لا يجب عليه ما أوجب ولا بدل منه فليس بمول وهو خارج من الايلاء

﴿تم الجزء الخامس من الأم للامام الشافعى بن ادريس رضى الله عنه ويليه الجزء السادس وأوله أصل تحريم القتل﴾

كما قال ان الشهر فى الأمة يقوم مقام الحيضة وقد قال فى باب استبراء أم الولد فى كتاب العدد لا تحل أم الولد للازواج ان كانت ممن لا تحيض الا بشهر وهذا أولى بقوله وأشبه بأصله وبالله التوفيق (قال المزنى) قلت أنا قد قطع فى خمسة عشر كتابا بعتق أمهات الاولاد ووقف فى غيرها وقال فى كتاب النكاح القديم ليس له أن يزوجها بغير اذنها وقال فى هذا الكتاب انها كالمملوكة فى جميع أحكامها الا أنها لا تباع وفى كتاب الرجعة له أن يختدمها وهى كارهة (قال المزنى) قلت أنا وهذا أصح قوليه لان رقها لم يزل فكذلك ما كان له من وطئها وخدمتها وانكاحها بغير اذنها لم يزل وبالله التوفيق

﴿تم بحمد الله كتاب مختصر المزنى ويليه فى الهامش كتاب مسند الامام الشافعى رضى الله عنه﴾

﴿ فهرست الجزء الخامس من كتاب الأم للامام الشافعى بن ادريس رضى الله عنه ﴾

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

﴿ تمت ﴾

﴿ فهرست ما بهامش الجزء الخامس من مختصر المزنى ﴾

صحيفة

صحيفة

﴿تمت﴾